UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES CLAUSES
DE NON-RESPONSABILITÉ
DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT
PAR TERRE ET PAR MER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le vendredi 14 mai 1897, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la faculté

PAR

MAURICE LEPS
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
(ANCIENNE MAISON LECÈNE, OUDIN ET Cie)
15, RUE DE CLUNY, 15

1897

THÈSE DE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. LE COURTOIS (✻), I (⚘), Doyen, Professeur de Code civil.
DUCROCQ (O. ✻, I (⚘)), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.
THÉZARD (I (⚘)), Doyen honoraire, Professeur de Code civil, Sénateur.
ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I (⚘)), Professeur de Code civil, assesseur du Doyen.
NORMAND (I (⚘)), Professeur de Droit criminel.
PARENTEAU-DUBEUGNON (I (⚘)), Professeur de Procédure civile.
ARTHUYS (I (⚘)), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.
BONNET (I (⚘)), Professeur de Droit romain.
PETIT (I (⚘)), Professeur de Droit romain et chargé du Cours de Sciences et Législation financières.
BARRILLEAU (I (⚘)), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.
N... Professeur d'Economie politique.
SURVILLE (A (⚘)), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.
PRÉVOT-LEYGONIE (A (⚘)), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat) ; de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit International public (2e année).
MICHON, Agrégé, chargé du Cours d'Histoire générale du Droit français et des éléments du Droit constitutionnel (1re année) et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
CHÉNEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.
GIRAULT (A (⚘)), Agrégé, chargé du Cours d'Économie politique et du Cours de Législation et Économie coloniales.
ROCHE (I (⚘)), Secrétaire.
COULON (I (⚘)), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. F. ARTHUYS.
Suffragants : MM. ARNAULT DE LA MENARDIÈRE. CHENEAUX, *agrégé*.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES CLAUSES
DE NON-RESPONSABILITÉ
DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT
PAR TERRE ET PAR MER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le vendredi 14 mai 1897, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la faculté

PAR

MAURICE LEPS
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE LIBRAIRIE
(ANCIENNE MAISON LECÈNE, OUDIN ET Cie)
15, RUE DE CLUNY, 15

1897

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547316_0017

DES CLAUSES
DE NON-RESPONSABILITÉ
DANS LES CONTRATS DE TRANSPORT
PAR TERRE ET PAR MER

INTRODUCTION

1. — L'application aux transports du nouveau mode de locomotion fourni par la vapeur n'a pas eu seulement pour résultat d'apporter de profondes modifications dans l'organisation de cette industrie, elle a de plus fait naître certains problèmes intéressant le droit, ou plus exactement elle a contribué à leur donner une importance toute nouvelle.

L'un de ces problèmes, dont nous voudrions nous occuper, a trait à la responsabilité des voituriers et à la validité des clauses qu'ils emploient pour s'en affranchir.

2. — En fait, à mesure, en effet, qu'ont disparu les

petites entreprises privées de roulage et de navigation, pour faire place à de puissantes compagnies maritimes et de chemins de fer, une tendance s'est montrée, de plus en plus marquée, à introduire dans la pratique l'usage des clauses de non-responsabilité.

Ce désir des grandes compagnies d'échapper aux conséquences de leurs fautes ou des fautes de leurs agents se comprend facilement, si l'on considère que chaque jour la responsabilité qui pèse sur elles se fait sentir plus lourdement.

3. — Du côté des compagnies de chemins de fer, le trafic s'accroît continuellement, la masse des marchandises à transporter devient toujours plus considérable, par suite les risques augmentent dans la même proportion.

Puis les obligations se multipliant, pour en assurer l'exécution, il faut avoir recours à un nombre plus élevé d'employés, par là même, la surveillance constante qui serait désirable, devient plus difficile, les intérêts de la compagnie en souffrent.

Et encore, dans certaines circonstances exceptionnelles, lorsqu'un brusque surcroît d'expéditions ou d'arrivées de marchandises se produit sur un point quelconque de la ligne, le personnel d'exploitation n'étant pas infatigable, il faut recourir aux services d'auxiliaires auxquels manque une pratique nécessaire. L'alternative suivante se présente donc : ou employer des hommes expérimentés, mais à qui, par suite de l'excès de travail, une faute ou une négligence peut fort bien échapper, ou employer des hommes sans expérience qui commettront les mêmes fautes quoique pour une cause différente.

On pourrait, il est vrai, éviter ces inconvénients en conservant en tout temps un nombre d'employés assez grand pour n'avoir pas à craindre les encombrements passagers. Mais les bénéfices de la compagnie n'y suffiraient plus ; du reste, il serait de bien mauvaise administration de remédier par une mesure définitive à une difficulté temporaire.

Il faut ajouter enfin que le monopole dont jouissent les chemins de fer, à côté des avantages qu'il leur procure, apporte avec lui des charges ; toute médaille a son revers, et, « à la différence des entrepreneurs ordinaires qui sont libres de refuser les expéditions qui leur sont proposées... les compagnies de chemins de fer sont tenues d'accepter tous les colis et d'en effectuer le transport (1) ». C'est donc en quelque sorte une responsabilité inévitable que celle qui leur incombe.

4. — Dans les transports par mer, d'autre part, la responsabilité des compagnies et des armateurs va toujours croissant, avec les progrès du commerce, tout comme sur terre. Il y a plus et la surveillance difficile pour les chemins de fer devient ici impossible. Le navire en mer, le capitaine et l'équipage échappent à toute direction, à tout contrôle de la compagnie ou de l'armateur, qui supportera la responsabilité des faits accomplis.

5. — Enfin, si les voituriers par terre et par mer désirent échapper à la responsabilité qui les atteint, de leur côté,

(1) Cass. 26 janvier 1859, S. 59, 1, 318. D. 59, 1, 67

les expéditeurs ou chargeurs ne désirent pas moins bénéficier de réductions de prix dans le transport de leurs marchandises.

Au moyen des clauses de non-responsabilité, satisfaction peut être donnée à chacun, le voiturier consentant à ses clients des transports à bon marché, à condition que ceux-ci, en revanche, lui donnent décharge de sa responsabilité.

Les compagnies de transport, tout au moins, ont considéré cette solution comme juste, et peu à peu dans les tarifs des chemins de fer, dans les connaissements, les clauses de non-responsabilité ont trouvé une place de plus en plus grande. Les petites entreprises n'ont eu garde d'oublier de copier l'exemple qui leur était donné, et quel que soit aujourd'hui le voiturier que l'on envisage, qu'il s'agisse de ces petites entreprises ou des grandes compagnies, on peut constater que l'usage des stipulations de non-responsabilité s'est généralisé.

En pratique, ces stipulations se présentent sous trois aspects différents. Tantôt le transporteur déclare qu'il n'entend pas réparer les conséquences de ses propres fautes, tantôt il repousse toute responsabilité des fautes d'autrui : par exemple, l'armateur s'exonère par convention des fautes du capitaine qu'il emploie ; tantôt enfin, il se contente de limiter à une indemnité fixée d'avance la réparation des pertes et avaries à laquelle il est astreint en principe.

6. — Cependant, exclusives ou simplement limitatives de responsabilité, les clauses, soit sur la faute personnelle, soit sur la faute d'autrui, ont bien vite paru un abus au commerce.

Les expéditeurs et les chargeurs veulent bien profiter d'une réduction du prix des transports, concédée par les voituriers, mais ils refusent absolument à ces derniers le droit de diminuer ou d'exclure la responsabilité qui les frappe. Le commerce, en un mot, prétend avoir pour lui tous les avantages des clauses de non-garantie, sans en subir les inconvénients.

Quand, en pratique, les agents de transport ont excipé des décharges de responsabilité consenties, signées à leur profit par ceux qui leur avaient remis des marchandises, quand ils ont de par ces décharges refusé de réparer le préjudice causé aux marchandises, soit qu'elles fussent perdues, soit qu'elles fussent avariées, la discussion s'est ouverte.

7. — D'une part, les voituriers ont invoqué le principe de la liberté des conventions, inscrit dans l'article 1134 du code civil et que personne n'a jamais contesté.

Ils ont demandé à quel titre on entendrait leur interdire d'user d'une convention légalement faite, loyalement acceptée et remplissant les conditions que veut la loi, pour se décharger quelque peu d'une responsabilité trop lourde.

Ce raisonnement a pour lui toutes les apparences, au moins, de la légalité. Sans doute il existe au code civil un article 1784 décrétant que voituriers par terre et par eau « sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles n'ont été perdues et avariées que par cas fortuit ou force majeure ». Disposition répétée par l'article 103 du code

de commerce. Sans doute l'article 216 de ce même code de commerce déclare que « tout propriétaire de navire est responsable des faits du capitaine ». Cependant, ne peut-on dire qu'il n'y a là qu'un simple principe, une règle générale, qu'il fallait bien poser pour le cas où nulle convention n'étant intervenue, l'incertitude aurait pu naître sur l'étendue de la responsabilité de l'entrepreneur de transports ?

Et à cette règle générale, en vertu de la liberté des conventions, ne peut-on donc apporter telle atténuation qu'il convient aux parties librement consentantes ?

8. — A cela le commerce a répondu que l'ordre public s'oppose à de pareilles conventions : « Tout individu est garant de son fait, a-t-on lu dans les travaux préparatoires du code civil, c'est une des premières maximes de la société..... Elle repose sur ce grand principe d'ordre public, c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre (1) », et de ceci l'on a conclu qu'une simple stipulation ne peut aller à l'encontre des règles posées par les articles 1784 du code civil et 103 et 216 du code de commerce.

Au nom de ce même monopole des grandes compagnies que nous invoquions tout à l'heure, on a déclaré qu'il est intolérable que ces compagnies puissent émettre des prétentions, que le commerce ne peut pas accepter avec toute la liberté désirable.

(1) Rapport au Tribunat, séance du 16 pluviôse an XII, par M. Bertrand de Greuille : Locré, *Législation de la France*, Code civil, t. XIII, p. 40, n° 9.

9. — A pareil conflit il fallait une solution ; on l'a demandée tout d'abord aux tribunaux, devant lesquels à tous les degrés de la juridiction, procès et pourvois ont ramené la question à l'étranger comme en France.

Mais notre jurisprudence, il faut le reconnaître, n'est pas exempte sur ce point de variations et d'incertitudes.

Au sujet des clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles, elle admet en premier lieu la nullité absolue, puis, le 4 février 1874 (1), elle revient sur cette première décision et donne pour effet à ces clauses de déplacer le fardeau de la preuve : c'est alors à l'expéditeur à prouver que le voiturier est bien responsable pour avoir commis une faute, tandis que d'ordinaire c'est au voiturier à prouver qu'il n'est pas en faute. En ce qui concerne les clauses d'exonération des fautes d'autrui, les mêmes fluctuations peuvent être relevées.

Avant 1869, la nullité de ces stipulations est considérée comme une règle, puis le 20 janvier de cette année 1869 (2), la cour de cassation en accepte au contraire l'entière validité, repoussant ainsi l'opinion qu'elle soutenait jusqu'alors.

Nous sommes donc en présence de variations bien propres à engendrer l'incertitude ; tantôt les clauses de non-responsabilité sont dites nulles, tantôt elles sont tenues pour valables, tantôt enfin elles amènent un déplacement de la charge de la preuve, ne possédant en ce cas qu'un effet mitigé. Puis il faut appliquer l'une de ces

(1) S. 74, 1, 273. D. 74, 1, 305.
(2) D. 69, 1, 94, S. 69, 1, 101.

règles quand il s'agit de fautes personnelles, l'autre s'il est question des fautes d'autrui ; aussi ces hésitations, ces distinctions n'ont-elles en rien modifié l'aspect de la discussion entre voituriers et expéditeurs.

Chemins de fer et armateurs continuent à inscrire dans leurs tarifs ou leurs connaissements des clauses destinées à leur faire éviter les conséquences de leurs fautes ou des fautes d'autrui, et leurs clients continuent à contester la validité de ces clauses.

Pas plus que la jurisprudence, la doctrine n'a pu avoir d'influence pour faire cesser le conflit. Parmi les auteurs, en effet, les uns se montrent partisans et défenseurs des clauses d'irresponsabilité, d'autres au contraire s'appliquent à les critiquer, sans qu'il y ait une majorité bien marquée se prononçant dans un sens plutôt que dans l'autre.

10. — A l'étranger comme en France, se sont souvent présentées les mêmes discussions, et tandis que dans tel pays on a accepté la validité des clauses d'exonération, dans tel autre on l'a repoussée.

Des congrès se sont émus de cette situation et ont cherché à faire prévaloir une règle unique. Peine inutile, la question n'a pas fait un pas.

11. — Les voituriers, les compagnies continuent d'affirmer la validité des conventions d'irresponsabilité que les expéditeurs et chargeurs persistent à nier obstinément.

Qui donc d'entre eux doit être considéré comme défendant la vérité ?

Malgré les incertitudes et les contradictions, il semble

que les voituriers soutiennent une cause juste, aussi bien au regard du droit qu'au regard des faits.

Depuis quelques années, du reste, une réaction insensible semble mener peu à peu les auteurs et la jurisprudence de quelques pays vers une appréciation plus favorable que par le passé à la validité des clauses de non-responsabilité.

C'est cette solution que nous adopterons et que nous nous efforcerons de défendre.

*
* *

12. — L'objet de notre étude étant ainsi précisé et puisque les compagnies de transports, plus généralement les voituriers usent de clauses tantôt excluant, tantôt restreignant leur responsabilité, nous traiterons dans un titre I des clauses exclusives de responsabilité, et dans un titre II des clauses restrictives de responsabilité.

De plus, ces clauses portant soit sur la faute personnelle du stipulant, soit sur les fautes d'autrui qui peuvent tomber à sa charge, nous serons amenés à distribuer l'étude de notre titre I de la manière suivante :

Un premier chapitre sera consacré à l'étude des clauses exclusives de la responsabilité des fautes personnelles.

Nous y constaterons dans une section I que ces clauses sont valables en droit commun, et dans une section II, qu'elles le sont aussi dans les contrats de transports, malgré la série des objections proposées à l'encontre de cette opinion et que nous réfuterons : les objections tirées du droit dans un § 1, celles tirées des faits dans un § 2.

Une section III nous permettra d'examiner la question

de savoir si les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles ont une validité absolue ou une validité relative, comme le veut la jurisprudence.

Dans un second chapitre nous examinerons la validité des clauses exclusives de responsabilité des fautes d'autrui : d'abord en droit commun, ce qui sera l'objet d'une section I; ensuite dans le contrat de transport, ce qui sera l'objet d'une section II.

Un troisième chapitre enfin nous permettra d'examiner les diverses solutions admises sur la question à l'étranger, et, en cas de conflits de lois, quelle décision il convient de prendre.

Notre titre II, beaucoup plus court, ne comportera que deux chapitres traitant, l'un des clauses limitatives de responsabilité, l'autre des bulletins de non-garantie qui, sans être des clauses restrictives de responsabilité à proprement parler, doivent du moins en être rapprochés.

TITRE I

Clauses exclusives de responsabilité dans le contrat de transport.

CHAPITRE PREMIER

CLAUSES EXCLUSIVES DE RESPONSABILITÉ DE LA FAUTE PERSONNELLE.

13. — « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales. »

Cette affirmation de l'article 1107 du code civil trace à notre étude un plan en quelque sorte obligatoire : car, en matière de clauses de non-responsabilité des fautes personnelles, avant de rechercher parmi les règles particulières au contrat de transport s'il en est qui permettent ou défendent au voiturier par terre ou par eau d'user de ces clauses, il faut s'imposer la même recherche parmi les règles générales communes à tous les contrats dont parle le code.

C'est ce que nous voudrions d'abord essayer de faire.

Auparavant une explication est cependant nécessaire.

La responsabilité n'a pas pour cause unique, dans les contrats, la seule faute ordinaire; on reconnaît en général qu'elle peut aussi provenir d'une faute lourde ou d'un dol.

Or, la rubrique de notre chapitre ne vise que la faute personnelle; c'est qu'en réalité, ce n'est que lorsqu'il s'agit de la faute simple, de la faute légère, que l'admission de la validité des clauses de non-responsabilité est possible.

Le dol et la faute lourde personnels ne peuvent faire l'objet de ces clauses, en quelque contrat que ce soit. Rappeler que les avis sont unanimes sur ce point, ce sera l'écarter définitivement de la discussion.

Qu'il nous soit permis de le faire avant d'en venir à rechercher la valeur des clauses, souvent condamnées, elles aussi, mais à tort, ayant en vue l'exonération de la simple faute personnelle.

14. — L'entente complète qui existe entre les auteurs, la jurisprudence et même les documents de droit qui appartiennent à l'histoire des législations disparues ne permet pas, sur la non-validité des clauses d'exonération du dol personnel, le plus petit doute.

Partout et toujours on a repoussé une telle stipulation. Nous faisions à l'instant allusion au droit romain, les textes pour prohiber les conventions sur le dol y sont nombreux. C'est d'abord au Digeste la loi 23 *de Regulis Juris* : *Excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolus præstetur ; hoc enim bonæ fidei judicio*

contrarium est : et ita utimur (1). » C'est encore la loi 1, § 7, *Depositi :* « *Illud non probabis dolum non esse præstandum si convenerit, nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est* (2). » Puis la loi 3 § 1, *Nautæ, caupones* (3). Et la loi 17 *Commodati, principium* : « *In commodato* (*hæc*) *pactio ne dolus præstetur rata non est* (4). » C'est enfin la loi 27 *de Pactis* : « *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* (5). »

En droit romain donc, c'est un axiome qui se passe de démonstration que cette prohibition de stipuler la décharge du dol personnel en tous contrats.

15. — Nos auteurs actuels, comme notre jurisprudence, se sont bornés à traduire la formule des Romains sans y rien ajouter le plus souvent : « On ne peut convenir qu'on ne répondra pas de son dol (6) », disent-ils : « *Nam hæc conventio contra bonam fidem et contra mores* », ajoutait le droit romain, ce que la jurisprudence a exprimé : « La convention faite dans ce but serait contraire à l'ordre public (7). »

Il est en effet certain, malgré la difficulté qu'il y a quelquefois à préciser son domaine, que : « L'ordre public englobe, d'abord, toutes les lois qui ont pour but d'assurer le bon ordre et la salubrité publique, toutes celles qui se pro-

(1) Loi 23, Dig. (Ulpien), liv. L, titre 17, *de Reg. Juris.*
(2) Loi 1, § 7, Dig. (Ulpien), liv. XVI, titre 3, *Depositi.*
(3) Loi 3, § 1, Dig. (Ulpien), liv. IV, titre 9, *Nautæ, Caupones.*
(4) Loi 17, pr. Dig. (Paul), liv. XIII, titre 6, *Commodati.*
(5) Loi 27, § 3, Dig. (Paul), liv. II, titre 14, *de Pactis.*
(6) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (2e édition), t. III, n° 626, page 450.
(7) Nancy, 5 janvier 1860 (S. 60, 1, 899, en note).

posent la sécurité des personnes et des propriétés (1). » Or n'est-ce pas une réflexion de simple bon sens, qu'admettre l'exonération du dol personnel serait la négation de toute organisation sociale ? car si vraiment : « L'ordre public résulte à la fois du respect et de l'exercice de toutes les facultés et de tous les droits que chaque membre de la société a comme individu, comme personne civile et politique, enfin comme propriétaire », supprimer par convention, même librement consentie, la sanction qui protège ces droits contre les entreprises dommageables et sciemment criminelles d'autrui, c'est vouloir qu'il n'y ait plus « qu'anarchie et dissolution (2) ». Quand il s'agit de clauses d'irresponsabilité sur le dol personnel, il n'y a donc rien que de très conforme aux principes du droit à donner application aux articles 6 et 1133 du code civil, ce que du reste personne n'a jamais songé à contester.

16. — Il est bien inutile après cela de chercher quelque autre motif pour repousser la non-garantie du dol, en disant, comme on l'a fait : « Qu'il n'est guère vraisemblable qu'un créancier qui, d'ordinaire, s'oblige à fournir une prestation à son co-contractant pour avoir le droit d'en exiger une de lui, consente à libérer son débiteur de toute espèce de responsabilité, au cas d'inexécution de l'obligation que ce dernier a assumée. Donc, la plupart du temps, cette convention de non-garantie sera entachée d'erreur, de

(1) Surville et Arthuys, *Droit international privé*, n° 25, page 37.
(2) Larombière, *Théorie des obligations* (1857), t. I, sur l art. 1133, n° 13, p. 316.

violence ou de dol, dans le sens de l'article 1109 du code civil (1). »

A quoi bon faire valoir une nullité de ce genre ? Elle n'est que relative, en effet, tandis que la nullité pour motif d'ordre public est absolue. Mieux vaut par suite invoquer cette dernière.

L'auteur de la proposition que nous avons citée l'a bien senti et l'avoue indirectement en constatant que : « L'intervention de la nullité d'ordre public aura surtout de l'intérêt en ce qui concerne la preuve, car, par le secours de cette nullité, le créancier sera dispensé de prouver l'existence d'un vice du consentement. Elle présentera également de l'intérêt au point de vue de la ratification et la prescription (2). » Nous ajouterons : et encore au point de vue des personnes qui peuvent l'invoquer : car, relative, la nullité ne peut être invoquée par tous comme lorsqu'elle est d'ordre public, c'est-à-dire absolue.

Au reste, si l'on tient à justifier la non-validité des clauses d'exonération sur le dol personnel par quelque autre motif juridique que celui tiré des considérations d'ordre public, il est un texte du code civil qu'il faut invoquer de préférence à l'article 1109. Nous voulons parler de l'article 1174.

« Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige », y est-il dit.

(1) *De la responsabilité* (notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve), thèse par Georges Robin, Paris, 1887, page 153.

(2) *Id. ibid.*

Or, la convention passée sous cette condition que le débiteur ne répondra pas des conséquences de son dol, « contiendrait une véritable condition potestative (1). » Le créancier ayant renoncé d'avance à toute réclamation, toute poursuite au cas d'inexécution dolosive, c'est-à-dire volontaire de la part du débiteur, ce dernier resterait libre de remplir ou non ses obligations. Tout dépendrait de sa volonté propre. La convention serait donc nulle, conformément à l'article 1174 (2).

La clause de non-responsabilité du dol personnel étant ainsi contraire d'une manière générale à l'ordre public et prohibée par la loi en tous contrats, c'est assez dire que nous n'aurons pas à nous en préoccuper en matière de contrat de transport. Nous l'écarterons donc pour n'y plus revenir.

17. — A la non-garantie du dol personnel nous assimilerons la non-garantie de la faute lourde personnelle, conformément à une pratique qui, elle aussi, a son origine en droit romain (3).

Notre ancienne jurisprudence admit cette assimilation. Nous n'en donnerons pas d'autre preuve que ce

(1) Nancy, 5 janvier 1860 (S. 1860, 1, 899).

(2) V. en ce sens, M. Elie Boutaud : *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes*, n° 128, p. 224.

(3) Loi 29 pr. Dig. *Mandati*, liv. XVII, titre 1, *Dissoluta negligentia prope dolum est.* — Loi 7, § 1, Dig. *De suspect. tut.*, liv. XXVI, titre 10, « *Lata negligentia.... prope fraudem accedit* ». — Loi 1, § 1, Dig. *Si mensor falsum* ; liv. XI, titre 6, « *Lata culpa plane dolo comparabitur* ». — Loi 8, § 3, Dig. *De Precario*, liv. XLIII, titre 26, « *culpa dolo proxima* ». — Loi 1, § 5, *De oblig. et act.* Dig. liv. XLIV, titre 7, « *Magnam negligentiam placuit in doli crimen cadere....* ». — Loi 32, Dig. *Depositi*, liv. XVI, titre 3, « *Latiorem culpam dolum est* ». — Loi 226, Dig. *De verb. signif.* livre L, titre 16, « *Magna culpa dolus est* ».

passage du Nouveau Denizart, v° *Faute* : « La faute grossière est assimilée au dol, d'où il suit que les parties qui contractent ne sont pas plus libres de se décharger de répondre des fautes grossières que de répondre du dol (1). »

C'est encore l'opinion qui prévaut de nos jours. Quelques auteurs repoussent cependant cette idée de faute lourde : « Personne ne peut en dégager les éléments, c'est une notion fuyante, dont on devrait bien délivrer une bonne fois le commentaire », dit M. Thaller (2); M. Sainctelette partage cette opinion, et pour lui, en l'absence du dol il n'y a qu'une faute. Mais c'est là une théorie qui n'a guère trouvé d'écho, car, pour la grande majorité, les auteurs actuels admettent sans hésitation, avec la jurisprudence (3), qu'il est des fautes lourdes et qu'il faut leur appliquer les mêmes règles qu'au dol.

Du reste, en admettant que la terminologie de faute lourde soit supprimée, l'on sera bien obligé de faire rentrer les faits qu'elle désigne dans la catégorie des actes appelés dols ou dans celle des actes que l'on nomme fautes légères.

Les classera-t-on parmi ces dernières? Evidemment non. Une négligence, une imprudence impardonnables ne peuvent être confondues avec la distraction involontaire ou la maladresse qui peuvent échapper à l'homme le plus consciencieux et le plus réfléchi. Il faut alors ranger parmi les dols ces actes que l'on ne veut pas appeler fautes lourdes.

L'on en vient ainsi aux mêmes conclusions que nous :

(1) Note de M. Labbé, sous Cass. 15 mars 1876 (S. 76, 1, 337).
(2) M. Thaller, *Annales de droit comm.*, année 1886-87, page 256.
(3) Cass. 15 mars 1876, D. 76, 1, 449 ; S. 76, 1, 337.

On ne distingue pas la faute lourde du dol, ce qui est encore mieux qu'une assimilation, et par là même, puisque l'on repousse la validité des conventions d'irresponsabilité sur le dol personnel, on se trouve repousser ces conventions lorsqu'elles interviennent au sujet d'un fait que nous aurions dit être une faute lourde. Nous n'en demandons pas plus.

Au fond, par conséquent, s'il y a une discussion, c'est une discussion de mots seulement : car, quels que soient les termes adoptés, dol ou faute lourde, la règle ne change pas, et les conventions d'exonération de responsabilité restent prohibées sur les actes que l'on désigne par ces expressions de dol ou faute lourde.

18. — Cette question précisée, il faut se demander si les conventions d'exonération sont également nulles lorsqu'elles visent les conséquences de la faute personnelle, cette autre source de responsabilité.

Ici la réponse fournie, déjà variable et discutée si l'on envisage, comme nous allons le faire dans une section I, les contrats en général, l'est encore plus si l'on considère la clause de non responsabilité dans le contrat de transport, nous le verrons dans une section II.

SECTION PREMIÈRE.

Validité des clauses exclusives de responsabilité de la faute personnelle dans les contrats en général.

19. — Sans doute l'ordre public exige que l'on repousse la convention d'exonération du dol personnel, mais il ne semble guère qu'il faille aller plus loin et décider de

même au sujet de la faute légère. Au contraire, nous dirons volontiers avec M. Sarrut : « Juger comme l'a fait un arrêt de la chambre civile en date du 15 mars 1876 (D. 76, 1, 449) : « Qu'il n'est pas permis, au moyen d'un con-« trat d'assurance ou de *tout autre pacte*, de stipuler d'a-« vance l'immunité de ses fautes lourdes ; que l'ordre public « s'oppose à la validité d'un tel pacte », c'est dire, par *a contrario*, qu'en dehors des fautes lourdes l'ordre public est désintéressé, et que la liberté des conventions demeure le droit commun » (1). Pourtant ce n'est pas la déduction de la jurisprudence, tant et si bien que le même auteur n'hésite pas à dire que : « C'est une sorte d'adage en doctrine et en jurisprudence que la stipulation qui affranchit le débiteur de l'obligation de réparer ses fautes est immorale et contraire à l'ordre public (2). »

20. — Si l'on recherche d'où vient cette théorie sur la responsabilité des faits personnels, et pourquoi la faute légère est ainsi mise sur le même rang que le dol en fait de clause d'exonération, il est facile de se rendre compte que cette opinion s'appuie sur une confusion entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. la faute délictuelle met en effet en cause l'ordre public : car elle va contre toutes les règles constituant la sauvegarde de la société. Mais il n'en est plus de même de la faute contractuelle ; ici l'ordre public n'a plus d'applica-

(1) Note de M. Sarrut sous une série d'arrêts concernant les clauses de non-responsabilité dans les contrats de transport, et rapportés au Dalloz, 1890, 1, 209 (2e colonne, page 210).

(2) *Id. ibid.*

tion, le contractant seul est intéressé, touché par la faute. Pour qu'on en vienne donc à invoquer l'ordre public, en matière de non-responsabilité contractuelle, il faut qu'on ne distingue pas les conséquences des délits de celles des contrats et que l'on applique à ceux-ci les règles de ceux-là.

On ne s'en cache pas du reste, nous n'en voulons pour preuve que les lignes suivantes : « Pourquoi les circonstances du dol doivent-elles être réservées ? Parce que le débiteur de mauvaise foi ne contrevient pas seulement au contrat, mais à la loi qui défend de nuire intentionnellement à un autre ; il commet une faute aquilienne en même temps que contractuelle, et ne saurait par aucun pacte dérogatoire être affranchi de la première..... On peut faire un raisonnement analogue sur la faute involontaire. Le tort aura parfois, souvent même, sa cause dans un acte positif d'imprudence du débiteur qui, provenant d'un tiers non lié par un contrat, donnerait ouverture contre lui à une action en réparation, sur la seule base de l'article 1382, en vertu d'un délit. Et parce que la faute émanera d'une personne qui a consenti à s'engager dans les liens d'un contrat, la partie lésée, mise en face d'une clause de non-garantie, cessera de pouvoir se plaindre ! Que lui importe le contrat ? Elle se prévaut du délit contre lequel toute réserve conventionnelle est impuissante ! Nous ne sachions pas que le contrat fasse disparaître la responsabilité délictuelle, il la renforcerait bien plutôt (1). »

En un mot, il ne faut pas tenir compte du contrat.

(1) *Annales de droit commercial*, 1886-87, page 126, compte rendu par M. Thaller de l'ouvrage de M. Sainctelette sur la responsabilité et garantie.

« Qu'importe le contrat ! » ce qui existe c'est une responsabilité délictuelle ; les règles qu'il faut appliquer, ce sont les règles propres au délit, c'est l'article 1382, et puisque cet article est d'ordre public, plus de clauses de non-garantie possibles !

21. — C'est la même argumentation qui se retrouve en jurisprudence. Le 5 janvier 1860, la cour de Nancy posait en principe : « Qu'aux termes de l'article 1382 et suivants du code Napoléon, tout fait de l'homme oblige celui par la faute de qui il est arrivé, à le réparer ; que ce principe de droit commun ne permet pas de s'affranchir de son dol, de sa faute, de ses faits personnels ou de ses promesses ; que la convention faite dans ce but serait contraire à l'ordre public (1). »

C'est toujours l'article 1382 mis en avant, pour entrer en application à propos de contrats, de « promesses », comme à propos de délits.

En présence d'une pareille théorie, avant de rechercher s'il est parfois possible de se décharger de la responsabilité contractuelle de sa faute personnelle d'une manière générale, il devient nécessaire d'établir que cette étude a en quelque sorte un objet, en ce sens qu'il existe bien une responsabilité contractuelle, distincte de la responsabilité délictuelle et obéissant à des règles différentes. Ce sera du reste, par là même, écarter l'objection d'ordre public tirée de l'article 1382, ce texte ne s'appliquant pas aux contrats, mais aux délits.

(1) Nancy, 5 janv. 1860 (S. 1860, 1, 899).

22. — C'est presque une naïveté de faire remarquer d'abord que le code civil a traité des règles concernant les contrats au livre III, titre 3, sous la rubrique : « Des contrats et obligations conventionnelles en général » ; alors qu'il n'a parlé des délits et quasi-délits qu'au chapitre II du titre suivant (même livre), la rubrique de ce titre étant : « Des engagements qui se forment sans conventions. »

A première vue, cette distinction, dans les mots pour ainsi dire, entre les engagements formés par convention et ceux formés sans convention — parmi ces derniers les délits et quasi-délits — ne montre-t-elle pas chez notre législateur le désir de bien séparer contrats et délits, et par suite les responsabilités dont ils sont la cause?

23. — Mais il y a plus, et sans s'arrêter à l'étiquette des titres, si l'on analyse les dispositions qu'ils édictent pour régir les contrats, et celles qu'ils édictent pour régir les délits, on constate l'opposition de ces règles.

Ainsi au point de vue de la preuve des fautes.

En fait de contrats, lorsque le créancier a prouvé qu'il existe une obligation à son profit, l'inexécution seule de cette obligation établit une présomption de faute, en quelque sorte, contre le débiteur, et ce sera à celui-ci à prouver qu'il n'est pas responsable et qu'il est libéré.

C'est au moins en ce sens que l'article 1315 du code civil semble devoir être compris, lorsqu'il exige que le créancier prouve son obligation et le débiteur qu'il n'est pas en faute.

Lorsqu'il s'agit de délits, au contraire, nous trouvons la

preuve de la faute à la charge du créancier, c'est-à-dire de la victime : car enfin, si « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute de qui il est arrivé, à le réparer (1) », encore faut-il que le fait dommageable, ainsi que la faute de celui qui l'a commis, soient prouvés. Or, qui fera cette preuve?

Assurément ce ne sera pas l'auteur du fait. Si la victime désire une réparation, elle devra donc se charger de prouver qu'elle y a droit.

En un mot, ici le débiteur doit établir qu'il n'est pas en faute, là au contraire le créancier doit montrer que ce même débiteur est en faute.

C'est que dans les contrats, ce n'est pas la faute qui est cause de responsabilité, cause directe tout au moins, c'est le contrat. Sans lui, l'une des parties aurait pu ou non accomplir tel ou tel acte, sans soulever aucune réclamation ; c'est donc le contrat qui doit être prouvé. En cas de délit, au contraire, c'est le fait dommageable, c'est la faute par elle-même qui crée la responsabilité, en dehors de toute convention, c'est donc cette faute dont l'existence doit être démontrée.

24. — Autre différence, entre contrats et délits, sur les règles du quantum des réparations à fournir aux fautes commises.

A ce point de vue, dans ses conséquences, la faute délictuelle, « la faute, dont parle l'article 1382, n'a aucun rap-

(1) Art. 1382 du code civil.

port avec la faute contractuelle(1). » C'est dire encore que les responsabilités qui en découlent n'ont rien de commun.

La faute délictuelle, « à quelque degré qu'elle existe, si légère qu'elle puisse être, *et levissima*, pourvu qu'elle soit établie, est légalement imputable, quand même il n'y aurait pas eu volonté de nuire. N'est-il pas juste en effet que celui qui a causé le dommage supporte seul la peine, sous forme de réparation et d'indemnité, plutôt que celui qui l'a éprouvé, sans qu'aucune faute lui soit imputable, et sans qu'il lui ait été le plus souvent possible de s'en garantir et de s'en défendre ?

« Alors au contraire qu'il s'agit de fautes contractuelles, comme les rapports des parties ont été le résultat de leurs volontés réciproques, ces fautes s'apprécient suivant d'autres principes... Elles s'apprécient d'après les règles particulières à l'acte de l'exécution duquel il s'agit. Et quant à leurs conséquences, en ce qui concerne la responsabilité du contrevenant, elles se déterminent d'après les articles 1146 et suivants qui traitent des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations (2). »

Ainsi, le préjudice venu du délit aura toujours la réparation la plus entière et la plus complète. Dans les contrats, au contraire, si une faute amène l'inexécution, une compensation est due sans doute (3); mais si le contrat l'a fixée

(1) Larombière *Théorie et pratique des oblig.* (1857), t. V, art. 1382-1383, n° 8, p. 689.

(2) Larombière, *eod. loc.* Voir dans le même sens, M. Labbé, *Annales de droit commercial,* année 1887, page 186.

(3) Art. 1146 code civil.

d'avance, on respecte sa décision, quelle qu'elle soit. « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus (1) », que cette compensation soit grande ou petite. Si le contrat n'a rien prévu, la loi a cherché à interpréter la volonté des contractants et il lui a semblé exact de décider alors : « Que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts... qu'on a pu prévoir lors du contrat (2) ». Mais, dans un cas comme dans l'autre, c'est une convention qui a application, convention expresse ici, tacite là, car les parties, connaissant la loi et n'y dérogeant pas, s'en sont remises d'un commun accord à sa décision (3).

Donc : « La responsabilité qui résulte d'un quasi-délit étant plus sévère que celle dont sont tenus les débiteurs obligés en vertu d'une convention, il faut se garder de confondre les deux hypothèses (4). »

25. — Mais si la responsabilité contractuelle existe bien distincte et indépendante, reprenons notre question : Peut-on se décharger de cette responsabilité contractuelle, de la faute contractuelle ? On nous a déjà répondu : « non, l'article 1382 et par suite l'ordre public s'y opposent formellement. » Nous pouvons à présent discuter cette affirmation. D'abord : « Quand on est en matière de contrats, le droit commun à invoquer, c'est le droit commun des contrats,

(1) Art. 1150 code civil.
(2) *Id. ibid.*
(3) En ce sens voir Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 3e édition, t. II, page 626, n° 895.
(4) Laurent, *Principes de droit civil français* (1876), t. XX, n° 463.

et non pas celui des délits, absolument comme quand on étudie un problème de physique, c'est aux lois générales de la physique que l'on se réfère, et non aux lois générales de la chimie (1). » Or l'article 1382 n'est pas une des lois générales des contrats, mais bien des délits ; il n'a donc pas d'application ici (2).

26. — Au reste, quand même la jurisprudence aurait raison, et quand on devrait tenir compte de cet article 1382 pour régir la responsabilité contractuelle, le dernier mot ne serait pas dit, ni les clauses de non-responsabilité à jamais condamnées. Il ne serait pas encore bien prouvé que la simple convention ne peut pas mener à l'exonération de responsabilité d'une faute délictuelle légère et personnelle.

Evidemment, en cette voie, il ne faut pas aller trop loin, et l'on ne peut se décharger de répondre du délit pénal, qui ne doit pas être mis sur la même ligne que le délit civil. L'un est odieux et fait de méchanceté, il serait aussi révoltant que dangereux de lui ôter sa sanction ; l'autre n'est souvent que la conséquence d'un oubli, d'une imprudence, d'une maladresse, et ne mérite pas tant de sévérité. Il faut donc bien marquer la ligne de séparation entre le délit civil et le délit pénal : « C'est uniquement pour le délit civil exempt de dol, la faute pure et simple, qu'il est juste d'accorder aux parties toute liberté dans leurs conventions ; elles peuvent aggraver, elles peuvent alléger la

(1) M. Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, page 52.

(2) Voir aussi dans le même sens une note de M. Labbé. S. 85, IV, p. 26, 1re colonne ; Aubry et Rau, t. IV, p. 755, texte et note 7 ; Demolombe (1882), *Contr. et oblig.* t. VIII, n° 472.

responsabilité de droit commun : elles le peuvent, que la faute (pure de tout dol) consiste en un acte ou une omission de soins (1). »

A l'appui de cette opinion nous invoquerons l'autorité de M. de Courcy, qui cite un exemple de convention de non-garantie d'un fait personnel relevant de l'art. 1385 (2), c'est-à-dire de l'article 1382, le premier n'étant qu'une application du second. « Quant aux dommages causés par le fait des animaux, dit-il, la plus fréquente application de la loi a lieu au sujet des lapins, ces terribles rongeurs de récoltes. Les lapins sont honorés d'une immense bibliothèque judiciaire. Leurs plus redoutables ennemis sont les huissiers et les experts. N'est-il pas licite de s'affranchir par la convention de la responsabilité des dégâts des lapins ? Cela se voit tous les jours dans une foule de baux à prix débattu ou moyennant des permissions de chasse octroyées aux fermiers (3). »

27. — On a objecté que du moment qu'il y a un bail, une location de chasse, il y a là un contrat préalable, par suite une responsabilité contractuelle et non pas délictuelle (4). S'il en est ainsi, on doit alors admettre tout au moins que l'on peut se dégager de la responsabilité de sa faute contractuelle personnelle. Mais allons plus loin ;

(1) M. Labbé, *Annales de droit commercial*, année 1887, page 187.

(2) Art. 1385 : Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

(3) M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, page 87.

(4) Voir M. Thaller, *Annales de droit commercial*, année 1887, page 189.

lorsqu'un propriétaire s'assure contre le recours de ses voisins en cas d'incendie, y a-t-il un contrat préalable ? Aucunement, le fait que vise l'assurance est bien de ceux dont parle l'article 1382. Quand une personne s'assure contre les accidents qu'elle peut occasionner en voiture par exemple, ou contre les recours d'autrui en ce cas, nous ne trouvons pas davantage de contrat préalable ; il s'agit donc bien d'une responsabilité quasi-délictuelle comme objet de l'assurance.

Or, on ne semble pas proscrire ce genre d'assurances de la pratique. Les compagnies s'y prêtent volontiers et les tribunaux eux-mêmes en reconnaissent la validité; ils vont même à en étendre le bénéfice aux accidents qui ont pour cause ou qui révèlent une infraction de l'assuré aux lois de police (1).

Dès lors, une assurance serait valable alors même qu'elle a pour objet une faute, une responsabilité quasi-délictuelle, et la convention d'irresponsabilité ne le serait pas? Il faut avouer que l'on ne voit guère de motifs destinés à faire comprendre « en quoi l'ordre public serait plus blessé par ces conventions directes que par l'expédient d'un contrat d'assurance (2) ». Nous reviendrons, du reste, sur cette assimilation de la clause de non-responsabilité à l'assurance.

Ainsi, quand on admettrait que la règle de l'article 1382 a une portée générale et s'applique même aux contrats, la

(1) Lyon, 17 février 1882. D. 83, II, 91. S. 82, II, 247 ; Req. 18 avril 1882. D. 83, I, 260 et les renvois. S. 82, I, 245 ; Paris, 10 novembre 1887. D. 88, II, 208.

(2) De Courcy, *loc. cit.*, page 87.

validité des clauses de non-garantie ne nous semblerait pas écartée.

28. — Mais pour nous qui n'avons pas admis la confusion des responsabilités délictuelle et contractuelle, ni par suite l'application aux contrats des principes propres aux délits et quasi-délits, nous devons envisager la responsabilité contractuelle seule, et rechercher si, dans les règles qui lui sont spéciales, l'on trouve une permission ou une défense d'user des clauses de non-garantie de la faute légère personnelle.

29. — Or, « La responsabilité du débiteur dans le contrat est réglée par l'article 1137 du code civil. Il répond des soins d'un bon père de famille, de ce qu'on appelle la faute légère *in abstracto*, il ne répond pas de la faute la plus légère (1). » C'est là un principe général qui s'applique à tous les contrats ; il faut ajouter que « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets à cet égard, dit la loi, sont expliqués sous les titres qui les concernent (2) ».

Mais cette règle, sur l'étendue de la responsabilité dans les contrats, ne devait, dans les vues du législateur, trouver son application qu'à défaut d'une autre : celle que les parties auraient établie elles-mêmes, librement mais légalement, c'est-à-dire sans aller, explique l'article 1133 du code civil, ni contre la loi, ni contre l'ordre public ou les bonnes mœurs.

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 463.
(2) Article 1137 du code civil, *in fine*.

Et en effet, manifestement, le législateur a donné d'abord toutes ses sympathies à l'entente des parties, car immédiatement après avoir indiqué quand et comment existera valablement une convention, ce par quoi il était indispensable de commencer, son premier mot a été pour dire aux contractants dans l'article 1134 : « En créant vos obligations selon ces règles, vous pourrez leur donner les effets qu'il vous plaira : ou très étendus ou très restreints ; vous pourrez en régler les plus petits détails à votre guise ; ce que vous déciderez sera la loi pour vous. »

Cependant, il fallait prévoir le cas où les parties auraient contracté sans se préoccuper des conséquences du contrat, et établir les règles applicables alors. C'est ce qui a été fait dans le code, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle.

La loi a entendu d'abord laisser les parties libres d'en déterminer les limites, comme tous les autres effets de la convention ; puis, au cas où il n'aurait pas été fait usage par les contractants de cette liberté, elle a décidé qu'alors la responsabilité aurait pour mesure les soins d'un bon père de famille.

La règle est certaine, et l'on peut se demander s'il est nécessaire de chercher ailleurs la preuve de la validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle dans les contrats envisagés en général. Pourquoi des contractants décidant librement que l'un d'eux ne répondra pas de ses fautes légères et que l'autre ne le poursuivra pas à raison de ces mêmes fautes, ne pourraient-ils pas donner effet à leur entente ?

30. — Pour qu'il puisse en être ainsi toutefois, cette convention doit être légalement formée, c'est-à-dire n'être pas atteinte de l'un des vices signalés par l'article 1133. Avant donc d'affirmer la liberté des clauses de non-garantie de la faute personnelle dans tous les contrats, il nous faut encore montrer qu'elle n'est contraire ni à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

31. — Et tout d'abord, parmi les textes où la loi a traité des contrats en général, il serait impossible d'en trouver un dans lequel soit contenue d'une manière explicite ou même implicite la prohibition d'user des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle.

On doit même dire que non seulement il n'existe aucune défense semblable, mais encore la permission de ne pas répondre de sa faute légère est la conséquence directe des dispositions si précises de l'article 1152 du code civil.

Il y est en effet déclaré que : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

Par application de cette prescription, les contractants pourront fixer à leur guise le montant de la réparation due en cas d'inexécution du contrat. Ils pourront stipuler des dommages-intérêts dépassant de beaucoup la valeur du préjudice causé, comme aussi ils pourront en stipuler se réduisant à une somme dérisoire, extrêmement petite, car : « Cette évaluation conventionnelle des dommages-intérêts fait la loi commune des parties,

et les juges n'ont pas le pouvoir de la modifier, en accordant au créancier soit une somme plus forte, soit une somme moindre (1) ». Ils en conviennent eux-mêmes lorsqu'ils inscrivent dans un arrêt du 9 juillet 1892 la décision suivante : « Attendu qu'aux termes de l'article 1152 du code civil, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, les tribunaux ne peuvent allouer à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ; que de pareilles clauses n'ont rien de comminatoire et doivent être exécutées dans leur rigueur (2). »

Dès lors, si des contractants peuvent arrêter qu'au cas d'inexécution du contrat, le débiteur ne devra que des dommages-intérêts infimes, et cela sans que la validité de la convention soit atteinte, n'est-on pas autorisé à aller plus loin ? Ne peut-on pas décider que si le créancier accepte une stipulation par laquelle le débiteur déclare ne devoir aucuns dommages-intérêts, au cas d'inexécution, cette stipulation sera valable encore ?

Il n'y a pas à dire que la loi suppose toujours l'existence des dommages-intérêts, si petits soient-ils, mais qu'on ne peut les supprimer ; ce serait jouer sur les mots : car entre une réparation dérisoire qui n'a des dommages-intérêts que le nom et l'absence de toute réparation il n'y a bien en effet qu'une nuance de mots.

(1) Demolombe, t. XXIV, page 596, n° 607.

(2) Cassation, 9 juillet 1892. D. 94, II, 164 ; S. 94, II, 293. Dans le même sens, Cass. 21 février 1887. D. 87, I, 468 ; S. 87, I, 325, et Cass. 22 février 1888. D. 90, I, 223 ; S. 88, I, 332.

Puis il suffirait pour tourner la loi de fixer des dommages-intérêts aussi réduits que possible. Mieux vaut reconnaître immédiatement que si la volonté des parties a toujours force de loi, notamment quand elles augmentent ou diminuent les réparations qui peuvent être dues, l'inexécution du contrat survenant, cette volonté a encore force de loi quand, dans le même cas, les parties refusent toute réparation d'un côté et y renoncent de l'autre.

Or, les dommages-intérêts étant la traduction de la responsabilité, nous pouvons dire que là où la convention peut décider qu'il n'y aura pas de ces dommages-intérêts, les clauses de non-responsabilité sont reconnues valables, lorsqu'elles ne portent, bien entendu, que sur les conséquences de la faute légère du contractant, ainsi que nous l'avons vu.

La loi ne semble donc pas vouloir, bien au contraire, proscrire les clauses de non-garantie de la faute personnelle.

32. — Toute défense était inutile, objecte-t-on, cette clause étant condamnée parce qu'elle est immorale, en ce qu'on refuse de répondre de ses actes, et de distinguer les faits coupables des autres faits, en supprimant leur sanction.

La réponse à cette objection nous amène à rechercher si les bonnes mœurs, réellement, sont atteintes par nos clauses.

Sur ce point, il faut d'abord se bien souvenir qu'il s'agit ici de l'étude d'une question de droit et non pas de morale. Sans doute, telle que l'analyse la morale, la faute

a comme élément essentiel l'intention coupable. A ce titre, il est impossible de n'en pas tenir compte et de s'en décharger. Mais le droit, au contraire, au lieu de remonter au principe, s'en tient aux conséquences et pour lui, la faute est l'acte qui a une conséquence fâcheuse et qui cause un tort quelconque, ce qui ne veut pas dire que l'intention coupable y ait jamais été pour quelque chose ; tout à l'inverse même, si cette intention apparaît, la loi cesse d'appeler le fait dont il s'agit du nom de faute, elle l'appelle dol.

D'autre part, ce qui est dit faute simplement en droit correspond à ce que la morale appelle oubli, imprudence, maladresse, en un mot faits involontaires.

Par conséquent, dire en morale que l'on ne peut s'exonérer de la responsabilité des fautes personnelles, c'est dire en droit que l'on ne peut se soustraire à l'obligation de réparer les conséquences d'un dol personnel.

Or, nous l'avons vu, nul ne songe à interpréter la loi dans le sens de la validité des clauses d'irresponsabilité sur le dol personnel. Le droit et la morale ont donc sur la même question une même solution.

Quant à ces faits que nous nommons fautes en droit, mais qui correspondent aux faits involontaires de la morale, celle-ci ne défend pas que l'on s'en décharge. Sans aller contre les principes mêmes qu'elle édicte, nous dirons avec M. J.-V. Cauvet : « Lorsqu'il s'agit de fautes qui échappent à l'infirmité humaine, il n'est pas vrai... que la morale repousse la convention par laquelle on en déclinerait ou on en ferait supporter à autrui la responsabilité. Un oubli, une omission, un moment de trouble peuvent

produire des conséquences très graves, sans qu'il y ait rien à reprocher moralement à celui à qui ils sont imputables. Les règles de la morale ne sont pas intéressées à ce que l'homme, moralement innocent, réponde des suites d'un fait involontaire (1). »

33. — Reste donc seulement à rechercher si l'ordre public est mis en jeu par une convention de non-responsabilité insérée dans un contrat.

Nous avons vu qu'on prétend soutenir l'affirmative à l'aide de l'article 1382. On veut appliquer ce texte aux contrats et, puisqu'il est d'ordre public, défendre toute dérogation à la règle qu'il édicte. Nous avons repoussé cette opinion et pour nous : « dire en contractant qu'on ne répondra pas de ses fautes légères, c'est déroger au droit commun, oui, mais c'est déroger à l'article 1137 du code civil qui est interprétatif de la volonté des parties, et non à l'article 1382, lequel n'admet pas de dérogation arbitraire, parce qu'il statue sur les rapports des personnes n'ayant pas contracté préalablement ensemble (2). »

Eh bien ! abstraction faite de l'article 1382, l'ordre public est-il blessé par une dérogation apportée à l'article 1137 ?

Il semble bien que non. Et en effet, comment cet ordre public, c'est-à-dire les intérêts de la société tout entière, pourrait-il être mis en cause par une convention qui ne touche en réalité qu'à l'intérêt d'une seule personne

(1) J.-V. Cauvet, *Assurances maritimes*, t. I, § 142.

(2) Note de M. Labbé, sous une série d'arrêts de tribunaux étrangers. Sirey, 1885, IV, page 26, 2e colonne.

et alors que cette personne s'y est prêtée? S'il est des droits lésés par la clause de non-responsabilité, ces droits seront seulement ceux du stipulant qui aura consenti la clause ; bien évidemment il n'y a donc pas possibilité d'invoquer ici le motif d'ordre public.

34. — Du reste, à un autre point de vue, on doit observer « qu'il faut établir une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer. Quand le créancier renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance. Pour l'auteur de la faute surtout, l'identité du résultat obtenu dans les deux cas, à savoir l'exonération, doit conduire à la similitude des règles juridiques (1). »

Cette assimilation est si vraie, que l'on peut aussi bien soutenir que l'assurance est une convention de non-responsabilité. Ainsi une personne s'assure contre l'incendie de ses propriétés ou de ses récoltes, par exemple ; elle passe à cet effet un contrat avec une compagnie qui s'engage à l'indemniser en cas de sinistre ; implicitement, en signant la police d'assurance, elle stipule une clause de non-responsabilité de sa faute personnelle.

Il est admis, en effet, par les compagnies, aussi bien que par les tribunaux et les auteurs, que le contrat d'assurance a « ce caractère d'apporter à l'assuré la garantie

(1) Note de M. Labbé, sous un arrêt du 15 mars 1876. S. 76, I, 337. (V. p. 338, 1re colonne.)

des conséquences de sa propre faute, pourvu, bien entendu, que cette faute ne soit pas un acte volontaire, auquel cas elle est un crime (1) ». En fait, l'assuré sera donc libéré complètement des suites de sa faute, comme s'il avait stipulé une clause d'exonération.

Or, est-il besoin de dire que l'ordre public jusqu'ici ne semble guère avoir souffert de l'usage des assurances ? Nous avons vu plus haut qu'il les supporte alors même qu'elles ont en vue de réparer le dommage causé par une faute quasi-délictuelle. Non seulement même personne n'a songé à contester la validité des assurances, mais on les déclare utiles. Par suite, puisque assurance et clause de non-responsabilité sont les deux noms d'une même opération, l'ordre public ne doit pas repousser ou accepter la validité de cette opération selon qu'on lui donne l'une ou l'autre des dénominations possibles.

Et pourtant, après avoir toujours déclaré d'une manière constante que : « l'esprit et le but du contrat d'assurance consistent surtout à garantir l'assuré contre ses propres imprudences et ses fautes (2) », et même parfois que l'assurance a « précisément pour but (3) », « pour objet (4) », de garantir l'assuré contre les conséquences de ses fautes personnelles, la jurisprudence repousse de toutes ses forces la validité des clauses de non-responsabilité sur les mêmes fautes personnelles.

(1) De Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, page 83.
(2) Douai, 5 août 1868. S. 68, II, 104. S. 68, V, 29.
(3) *Jour. des assur.*, 1860, p. 417.
(4) *Jour. des assur.*, 1870, p. 409. V. dans le même sens, Cass. 15 mars 1876. S. 76, I, 337 ; Poitiers, 12 mai 1875. S. 75, II, 138. D. 76, II, 239.

35. — Très probablement, les objections que l'on a faites à l'assimilation que nous admettions tout à l'heure ont été pour quelque chose dans ces décisions.

Et en effet on a dit : la clause de non-responsabilité n'est pas une assurance ; la réciproque n'est pas plus vraie, car l'assurance suppose une prime, la non-garantie s'en passe.

Comme si le désintéressement le plus parfait était la règle primordiale des contrats ! Mais dans la pratique de tous les jours, le contractant qui dégage sa responsabilité exige évidemment pour la rémunération de ses services, ou de l'opération qui fait l'objet du contrat, un prix ou une compensation moins élevée ! Cette réduction de prix ou d'exigence n'équivaut-elle pas à la prime versée par l'assuré? En fait, l'un des contractants garde pour lui le bénéfice de la réduction des prétentions de l'autre, il le conserve à titre de prime d'une assurance où il sera à la fois assureur et assuré.

Mais ce n'est pas tout encore : « Il ne faut pas confondre, dit-on, la situation du propriétaire qui s'assure et celle du propriétaire qui s'exonère de sa responsabilité par une convention. Le dernier s'affranchit d'une responsabilité personnelle, tandis que le premier se garantit par l'assurance contre les effets de cette responsabilité. Dans ce dernier cas elle subsiste et conserve son efficacité (1) », ce qui veut dire que l'on considère que dans l'autre cas elle disparaît totalement. Or c'est là une idée fausse. Dans une hypothèse comme dans l'autre, la responsabilité

(1) M. Louis Thiébaut, *De la Responsabilité des propriétaires de navires et armateurs*, nº 76, page 107.

demeure la même, et les conséquences en sont toujours réparées. Seulement, alors que dans l'assurance c'est l'assureur qui a la charge de cette réparation, dans la convention de non-responsabilité c'est celui qui consent la clause ; il devient, nous l'avons dit, son propre assureur. Les bénéfices qu'il aura faits, par suite de la réduction des avantages que stipulait à son profit, en l'absence de cette clause, celui à qui profite l'exonération, constitueront un fond de réserve et représenteront l'indemnité. A moins toutefois que le créancier, au lieu de conserver ce bénéfice, n'en transforme la valeur en prime d'une assurance qu'il contractera à son avantage, pour le cas où la clause de non-responsabilité viendrait à avoir effet.

L'on répond alors que s'il en est ainsi, le contractant, déchargé des conséquences de ses fautes, par celui avec qui il contracte, se laissera aller à toutes les négligences et toutes les imprudences, ce que réprouve l'ordre public.

En réalité, l'assurance ne présente-t-elle pas les mêmes dangers ? A tout prendre, le débiteur, étant dans les deux cas déchargé des conséquences de ses fautes, aura les mêmes tentations lorsqu'il se saura assuré que lorsqu'il aura stipulé la non-responsabilité de ses fautes.

On n'a pas condamné pour cela les assurances. Il est vrai qu'en cette matière, on a admis que, parvenues à un certain point, la négligence et l'imprudence deviennent ce qu'on est convenu d'appeler la faute lourde (1), et nous avons vu qu'on ne peut se décharger de celle-ci, pas plus que du dol.

(1) En ce sens, note de M. Labbé, S. 76, I, 338 (1re colonne).

Mais lorsqu'il s'agira des clauses de non-responsabilité, la même ressource existe, la faute lourde ici encore ôtant effet à la clause de non-garantie comme à l'assurance.

Ainsi, quoi qu'on fasse, notre assimilation de l'assurance contre l'incendie et de l'exonération conventionnelle des fautes personnelles semble justement fondée. Par conséquent l'ordre public, n'étant pas lésé dans un cas, ne le sera pas davantage dans l'autre.

36. — Nous restons alors autorisé à soutenir « qu'il est un point constant en matière de faute contractuelle : c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou de moins de soins que n'en exige la nature du contrat » (1), et qu'il pourra, par suite, se décharger de la responsabilité de ses fautes : car ni la loi, ni la morale, ni l'ordre public ne font obstacle à la liberté d'une pareille convention.

37. — Bien qu'on ait parfois soutenu le contraire, c'était déjà la solution du droit romain. La loi 23 *de Regulis Juris* au Digeste, fixant l'étendue de la responsabilité commune, exprime en effet la restriction suivante : « *Nisi si quid nominatim convenit vel plus vel minus in singulis contractibus, nam servabitur quod initio convenit : legem enim contractus dedit* (2). »

Nous rapprocherons de ce texte la loi 29 *de Pactis* au Code qui porte : « *Regula est juris antiqui omnes licentiam*

(1) Larombière, *Théorie des obligations* (1857), sur l'article 1137, t. I, n° 12.

(2) Loi 23, *de Regulis juris*, au Dig. liv. L, titre 17.

habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare (1). »

Ces dispositions n'exprimaient-elles pas, de la manière la plus claire, la liberté pour les parties de fixer à leur guise les limites de leur responsabilité, et même de la faire disparaître ? car si un stipulant pouvait renoncer au bénéfice de règles établies dans son intérêt, il semble bien, le principe étant énoncé dans les termes les plus larges, qu'il pouvait aussi renoncer à se prévaloir d'une responsabilité établie à son profit.

Sur ce point, évidemment, demeure la restriction que nul ne peut se décharger ni être déchargé de son dol, ainsi que nous l'avons vu (2). Mais, les textes romains ne parlant que du dol, il apparaît facilement, ici encore, que cette limitation à la règle de la liberté la plus complète ne vise pas les fautes légères, dont il reste possible de ne pas répondre.

38. — Beaucoup d'auteurs, au reste, se sont rangés à cette opinion. Elle a même été soutenue devant la cour suprême par toute l'éloquence de M. de Raynal, y portant la parole comme avocat général. Ce magistrat s'exprimait à ce sujet de la manière suivante : « C'est assurément un principe de droit commun, en même temps que de la morale et la raison, qu'on ne peut se dégager par aucune convention de la responsabilité de son fait personnel et s'assurer en quelque sorte l'impunité, même au point de vue purement civil.

« Et cependant il y aurait, à cet égard même, quelques distinctions à faire sur ce qui touche la nature du fait person-

(1) Loi 29, au Code *de Pactis*, livre II, titre 3.
(2) Voir les textes cités page 13.

nel ou de la faute : la maxime est absolue s'il s'agit de la faute que les jurisconsultes considèrent comme équivalente au dol ; elle reçoit des tempéraments s'il s'agit de certaines fautes légères ou très légères, dont on peut à l'avance décliner la responsabilité, comme cela est admis dans le mandat, par exemple, comme cela doit l'être aussi dans le contrat d'assurance contre l'incendie (1). »

39. — Ainsi, même en admettant que la liberté de s'exonérer de sa faute ne soit pas une règle absolument générale et applicable à tous les contrats, il reste certain qu'elle existe tout au moins et peut avoir un effet licite dans quelques contrats.

M. de Raynal citait le mandat ; personne ne semble en effet élever de doutes sur la possibilité d'user légalement de notre clause dans ce contrat. On affirme généralement, au contraire, en s'appuyant sur l'autorité de Pothier (2), dont c'était l'avis, que « bien qu'il soit responsable en principe des fautes par lui commises dans sa gestion, le mandataire échappera, cependant, à toute responsabilité, s'il a été convenu et stipulé entre les parties qu'il ne répondrait pas de ses fautes. »

Dans ce cas, le préjudice résultant d'un manquement quelconque de la part du mandataire, dans l'exécution du mandat, resterait pour le mandant, qui n'aurait droit à aucune réparation (3).

(1) Conclusions de M. de Raynal relatées dans Sirey, 1869, I, 102, 2e colonne. D. 1869, I, 94.

(2) Pothier, *Mandat*, n° 50.

(3) Ponts, *Petits Contrats* (1867), n° 996. Dans le même sens, Sourdat, *Traité de la Responsabilité*, n° 662 sexies, t. I, page 677 (4e édition).

On n'hésite pas, nous l'avons vu, à reconnaître que dans le contrat d'assurance contre l'incendie ou contre les accidents il est aussi possible de s'exonérer des conséquences de sa faute personnelle. La solution est encore la même dans le dépôt, nous dit M. Sourdat (1).

40. — L'article 1628 du code civil portant : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel; toute convention contraire est nulle », on a parfois essayé d'argumenter de cette disposition pour prétendre qu'il est faux que l'on puisse s'exonérer de la responsabilité contractuelle de ses fautes personnelles.

M. Boistel, notamment, citant à l'appui de son opinion cet article 1628, a cru pouvoir affirmer que « nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute personnelle » (2).

Mais d'abord, de ce qu'un article du code civil traitant de la vente repousse la validité d'une convention de non-garantie, on ne serait pas en droit de conclure que partout, dans tous les contrats, la même règle doit s'imposer. L'article 1628 pourrait fort bien, après tout, ne contenir qu'une mesure exceptionnelle. A vrai dire, il ne consacre pas une exception, il ne fait que confirmer le principe que nous avons rencontré et reconnu, à savoir: que le dol personnel ne peut faire l'objet d'une stipulation de non-garantie, et rien de plus.

(1) Sourdat, *Traité de la Responsabilité* (4e édition), t. I, n° 662 sexies, p. 677.

(2) Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 562, p. 385.

Le *fait personnel* dont parle le texte invoqué est en effet un dol, et non pas seulement une faute (1), car on ne peut pas dire que le vendeur, agissant au lendemain d'une vente par lui faite, de manière que la jouissance de l'acquéreur soit troublée, commet un fait involontaire. Ce que la loi a voulu éviter, c'est que le vendeur, après la vente, concède à des tiers des droits sur la chose vendue, c'est-à-dire qu'il agisse contrairement à son obligation de garantie. Or pareil fait ne peut pas se produire sans qu'il ait pleinement conscience de ses actes, et donne un consentement valable, c'est-à-dire en un mot sans qu'il soit de mauvaise foi et commette un dol.

L'article 1628 ne prouve donc rien, sinon que l'on ne peut s'exonérer de son dol personnel, ce que nous n'avons jamais voulu contester, et nous demeurons autorisé à croire qu'en droit commun, la validité des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles n'est pas plus condamnée par les textes de la loi, que par une pratique reconnue, au moins à l'égard de certains contrats d'usage courant.

41. — Il nous reste cependant, avant de passer outre, le devoir de constater l'existence d'une restriction au principe de la validité des clauses d'exonération, ou plus exactement nous devons en préciser nettement la portée.

Et en effet, toute faute personnelle d'une des parties, dans un contrat, peut causer à l'autre un dommage, ou dans sa

(1) Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil* (1873), t. VII, n° 63 bis.

personne, ou dans ses biens et ses intérêts, selon l'objet du contrat.

Or, s'il semble permis de maintenir la conclusion à laquelle nous sommes arrivé, et de reconnaître la validité de l'exonération de responsabilité dans les contrats, quand la faute personnelle amène seulement la lésion des biens ou des intérêts de celui qui a consenti la clause, il ne faut pas adopter la même solution, alors que la faute a été la cause d'un dommage pour sa personne même.

C'est pourquoi, après avoir soutenu que la stipulation d'une clause de non-responsabilité est valable en droit commun, nous ne pouvons admettre que, dans le contrat de louage de services, l'application de cette règle soit exacte, ainsi que le veut M. Labbé, quand est en jeu la vie de l'ouvrier. « Il est possible, dit-il, que par une clause expresse l'ouvrier s'oblige à supporter des malheurs dont la cause resterait inconnue. Il est possible que l'ouvrier s'impose la preuve de la faute du maître. Il est possible que l'ouvrier affranchisse le maître de la responsabilité des fautes, autres que le dol et la faute grave (1). »

C'est en 1886 que M. Labbé soutient cette opinion. En 1885, il était moins affirmatif et peut-être plus près de la vérité, lorsque, se demandant si l'on peut « s'affranchir de la responsabilité de ses fautes, à l'égard de ceux-là même qui en souffrent », il répondait : « C'est un point très débattu dans la doctrine, on peut même dire très obscur, les opinions sont flottantes. Une distinction pourrait, nous le

(1) Note de M. Labbé, sous une série d'arrêts. S. 86, II, 97 (3e colonne et p. 98).

croyons, donner satisfaction au sentiment assez vague d'équité qui engendre l'hésitation.

« *a*) On peut s'exonérer de la responsabilité de ses fautes (jamais du dol), quand le préjudice porte sur des choses d'intérêt pécuniaire.

« *b*) On ne peut s'exonérer de la responsabilité, même de ses simples fautes, quand le préjudice porte sur l'homme lui-même et met en péril sa vie ou l'intégrité de sa personne (1). »

C'est, en effet, cette distinction qu'il semble nécessaire d'établir, lorsqu'il s'agit de savoir où doit s'arrêter la liberté d'exonération des fautes personnelles : car personne ne peut convenir de ne pas répondre des blessures et des morts causées par ces fautes personnelles.

42. — La liberté des conventions n'a plus ici le champ libre. La loi d'abord y fait obstacle dans l'article 319 du code pénal. « Quiconque, dit-elle, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura été involontairement la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante francs à six cents francs. » L'article 320 du même code va même jusqu'à punir les blessures provenant « d'un défaut d'adresse ou de précaution ». Or, il n'est pas possible d'échapper aux dispositions de la loi pénale à l'aide d'une clause de non-responsabilité, fût-elle acceptée librement par la victime possible.

(1) Note de M. Labbé. S. 85, I, 411 (1re colonne).

Il y a plus, la morale répugne à voir la vie humaine ou la santé faire l'objet d'un marché, et quelqu'un tenir pour si peu sa propre existence qu'il accepte de s'abstenir de toute réclamation, au cas où une atteinte y serait portée par la faute d'autrui.

Enfin, « La sécurité des personnes est d'ordre public. On ne saurait permettre qu'un individu compromette la vie ou la santé d'un autre, à plus forte raison de plusieurs, fût-ce par une faute légère, sans en subir les conséquences.

« Les blessures et accidents causés à autrui entraînent donc toujours pour leur auteur l'obligation d'indemniser la victime, nonobstant toute convention contraire.

« Or, cette sévérité qu'exigent à la fois l'humanité et la morale se justifie tout aussi bien entre personnes liées par un contrat qu'entre personnes étrangères l'une à l'autre (1). »

43. — Ce seul point mis à part, il n'en reste pas moins certain que la validité des clauses de non-garantie des fautes personnelles est un principe de droit commun, qui trouve son application dans tout contrat ne mettant pas en cause la vie humaine, fût-ce un contrat de louage d'ouvrage, par exemple : « celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport... des marchandises », ou bien encore « celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis et marchés (2) ».

Il semblerait donc bien naturel de dire que, dans le contrat de transport, comme dans ceux de mandat, d'as-

(1) Marcel Planiol, *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1888, p. 286.

(2) Art. 1779 code civil, 2° et 3°.

surance, de dépôt ou de louage d'ouvrage, on peut s'exonérer conventionnellement des conséquences des fautes personnelles. Et cependant on ne peut émettre une telle idée sans voir surgir des objections fort nombreuses, dont nous allons du reste examiner la valeur.

DEUXIÈME SECTION

Validité des clauses exclusives de responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport.

44. — Les voituriers ont-ils le droit de stipuler la non-responsabilité de leurs fautes personnelles ?

Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de préciser ce qu'on doit entendre par faute personnelle.

Lorsqu'il s'agit d'un voiturier qui opère par lui-même, charge, conduit et décharge en personne les objets qu'on lui confie, toute explication est superflue. Mais si l'on se place en face d'une personne morale, d'une entreprise de transports n'agissant que par ses employés, une compagnie de chemins de fer ou de navigation, par exemple, quelles seront les fautes personnelles ?

On n'hésite pas en général à reconnaître que, dans les transports terrestres, « les employés n'ont pas aux yeux du législateur de personnalité distincte. L'entrepreneur est responsable directement et sans limitation aucune des fautes de tous les agents qu'il emploie (1) ». Une per-

(1) Tambour, *Revue critique*, année 1869, t. XXXIV, p. 193. V. également conclusions de l'avocat général de Raynal (Cass. 10 mars 1869). D. 69, I, 96. S. 69, I, 101.

sonne morale, en effet, n'existant que par la réunion de ses préposés de tous rang, les actes de ceux-ci doivent être considérés comme étant les actes mêmes de la personne morale (1).

En ce qui concerne les chemins de fer, la loi du 15 juillet 1845 (art 22 du titre III) dispose notamment que « les commissionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables soit envers l'Etat, soit envers les particuliers du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation ».

A ce principe existe toutefois, en matière de transports maritimes, une exception pour le capitaine et les gens de l'équipage, dont les fautes, nous le verrons plus tard, ne sont pas regardées comme fautes personnelles de la compagnie ou de l'entreprise dont ils sont les préposés.

45. — Cette remarque faite, nous pouvons revenir à notre question :

La clause par laquelle le voiturier prétend se décharger de ses fautes est-elle valable ?

Les conclusions auxquelles nous avons été amené précédemment dictent la réponse à faire.

Tout d'abord, il est un point qu'elles nous conduisent à mettre hors de la discussion, et que voici :

L'industrie des transports, envisagée en général, comprend : le transport des marchandises et le transport des personnes. Or, sans avoir besoin de prendre part aux con-

(1) En ce sens, V. Cass. 15 janvier 1872. D. 72, I, 165. S. 72, I, 9, et Cass. 28 novembre 1876. D. 77, I, 66.

troverses qui s'agitent sur la question de savoir si le transport des personnes a lieu ou non en vertu d'un contrat, nous ne devons nous préoccuper de la valeur des clauses de non-responsabilité qu'à propos des transports de marchandises.

Que l'on admette, en effet, avec la cour d'Amiens (1), qu'il n'y a pas de contrat quand il s'agit de transport des voyageurs, ou que l'on décide le contraire avec les cours de Paris (2) et de Bruxelles (3), peu importe : car jamais il ne peut être permis de « convenir que le voiturier ne sera pas tenu du mal fait au voyageur par la négligence de lui-même ou de quelques-uns de ses agents » (4) ; c'est une déduction de ce principe que nous avons rencontré : « le mal fait aux personnes par défaut de prévoyance ou de précaution est une lésion d'ordre public que ne peuvent autoriser les contrats les plus explicites (5) ». Et si telle est la règle quand il y a un contrat, hypothèse où le doute pouvait seulement naître, c'est que jamais la moindre dérogation ne pourra, *a fortiori*, lui être apportée en aucun autre cas.

Les solutions qui seront les nôtres n'auront donc de portée qu'à l'égard du transport des marchandises.

Mais sur ce point que faut-il décider?

46. — Parmi les règles communes à tous les contrats, nous en avons trouvé une, la liberté des conventions, qui

(1) Amiens, 29 décembre 1881. D. 82, II, 163.
(2) Paris, 27 novembre 1866. S. 67, II, 320.
(3) Bruxelles, 20 novembre 1881. Pasicrisie belge 1882, II, p. 136.
(4) Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, page 93.
(5) *Id. ibid.*

nous a conduit à reconnaître en général la validité des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles. C'est dire que, logiquement, on doit en faire l'application au transport et décider qu'en ce contrat comme en tout autre, on peut par convention se dispenser de répondre de sa faute.

On a bien essayé d'opposer à ce raisonnement l'objection pour ainsi dire classique, dès qu'on parle de clauses de non-responsabilité. On a dit ici, comme on l'avait dit d'une façon générale en fait de responsabilité contractuelle, qu' « une clause semblable ne saurait avoir pour effet d'affranchir les compagnies de la responsabilité des fautes qui seraient commises par elles ou leurs agents, ce qui serait contraire aux articles 1382 et suivants du code civil (1). »

Mais nous ne serons pas plus arrêté par une telle argumentation en fait de transport, que nous ne l'avons été quand il s'agissait d'un contrat quelconque, c'est-à-dire de tous, car encore une fois l'article 1382, écrit pour servir de règle aux délits et quasi-délits, ne peut être invoqué quand on parle de responsabilité contractuelle, que celle-ci naisse à propos de transport ou de tout autre objet.

Aussi, ne s'est-on pas contenté de cette mauvaise raison, pour proscrire la validité de la convention de non-responsabilité ; on en a cherché d'autres, plus spéciales à la matière des transports, dans les textes qui en traitent aux codes civil et de commerce.

Même, on s'est emparé de considérations de faits

(1) Cass. 4 janvier 1875, S. 75, I, 16.

inspirées par la situation particulière qui est créée par la force des choses à l'industrie des transports, selon qu'elle s'exerce sur terre ou sur mer, et de ces considérations, l'on s'est fait des arguments nouveaux pour prohiber l'exonération de responsabilité de la faute personnelle.

C'est contre une double série d'objections que cette même exonération conventionnelle doit donc se défendre, tant sur le terrain du droit que dans le domaine des faits.

§ I. — *Objections de droit contre la validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport.*

47. — Après avoir dit que « les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales », le code civil ajoute : « les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ».

Conformément à ce principe, le contrat de transport ayant été l'objet de quelques dispositions spéciales tant dans le code civil que dans le code de commerce, on s'est appliqué à démontrer que le législateur a voulu par ces dispositions spéciales établir des dérogations au droit commun ; en admettant, a-t-on prétendu, qu'il ait jamais permis d'une manière quelconque que l'on ne réponde pas de ses fautes dans l'exécution d'un contrat, il a manifesté clairement en fait de transport l'intention de revenir sur cette autorisation.

« L'article 1784, en effet, dit M. Sourdat, n'est pas une simple application des articles 1136 et 1137 autorisant le voiturier à faire, pour diminuer sa responsabilité, toutes les stipulations qui seraient acceptées par l'expéditeur. Pour les obligations contractuelles en général, nous avons reconnu aux parties la faculté de limiter ainsi leurs droits et leurs devoirs respectifs.

Mais on perd de vue, dans le système adverse, les dispositions formelles concernant l'entrepreneur de transports. L'article 1784, en effet, porte que les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

Les articles 97 et 103 du code de commerce contiennent la même prescription. Elle est encore répétée par l'article 230 à l'égard du capitaine de navire. Or il y a là une dérogation aux principes ordinaires. La présomption est contre le voiturier, et il ne lui faut pas seulement prouver qu'il a pris pour la conservation des objets transportés toutes les précautions nécessaires, qu'il est exempt de toute faute, il doit montrer que le dommage a été produit par une cause impossible à prévoir et à empêcher.

Nous disons que ceci constitue une exception aux règles ordinaires, et, en effet, sous l'empire de celles-ci, il suffirait au voiturier d'établir qu'il a donné à la chose les soins d'un bon père de famille. Mais, d'après les dispositions que nous venons de citer, il n'est pas affranchi lorsque la cause de l'avarie se trouve dans la faute même la plus légère de sa part. Il faut une preuve positive de force majeure. »

Plus loin, le même auteur ajoute : « Il existe une disposi-

tion différente à l'égard du commissionnaire de transport qui ne répond pas seulement de son fait et de celui de ses préposés immédiats, mais encore du commissionnaire intermédiaire, auquel il a adressé les marchandises (c. com. art. 98) ; suivant nous, cette exception confirme la règle contraire établie à l'égard du voiturier simple : car, en l'absence de stipulations particulières, le commissionnaire est également tenu des pertes, avaries et retards, s'il ne prouve la force majeure (c. com., art. 97 et 98) (1.) »

48. — Tel est en partie le réquisitoire que l'on trouve reproduit un peu partout avec les mêmes arguments.

On y fait d'une manière générale, et sans distinguer ici entre les transports par mer et ceux par terre, le procès des clauses de non-responsabilité. Mais peut-être bien à tort. Car enfin, si les textes que l'on prétend invoquer contiennent l'expression d'une telle sévérité, à l'endroit du voiturier, qu'ils établissent contre lui une présomption de faute (2), sans qu'il lui soit possible d'y échapper, c'est donc que le législateur voit d'un œil absolument défavorable l'industrie des transports.

On peut trouver fort à redire contre une pareille assertion, quand on considère que les articles 105 et 108 du code de commerce ont établi : l'un une fin de non-recevoir particulièrement avantageuse, l'autre une prescription très rapide en faveur du voiturier, cela par dérogation aux règles du droit commun (3).

(1) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4e édition, t. II, page 224, 2e partie, livre VII, no 995.

(2) V. Troplong (3e édition), *Du Louage*, nos 936 et suivants.

(3) En ce sens V. Sarrut, note dans D. 90, I, 211 (1re colonne).

Et l'on veut, alors qu'ils sont animés de semblables dispositions, que les rédacteurs des codes aient voulu déroger à leur habitude de laisser la plus grande latitude aux conventions. Ce serait supposer quelque inconséquence et même un peu d'incohérence, de contradiction dans leur manière d'agir.

49. — Puis, qu'est-ce donc, à tout prendre, que le contrat de transport ?

Le projet de code civil contenait un article d'après lequel « le marché fait avec des voituriers était un con-« trat mixte participant à la fois du louage et du dépôt. »

C'est bien cette idée du projet que nous croyons reproduite dans la rédaction définitive du code civil qui fait d'une part du contrat de transport une variété de louage d'ouvrage (1), et qui nous dit d'autre part dans l'article 1782 : « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, « pour la garde et la conservation des choses qui leur sont « confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes dont « il est parlé au titre du dépôt et du séquestre (2). »

Mais, dès lors, il n'est peut-être pas mauvais de se souvenir que l'on admet généralement, dans le contrat de dépôt, la validité des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles ; M. Sourdat en convient lui-même (3), nous l'avons dit.

D'autre part, nous avons repoussé ces clauses dans le

(1) V. art. 1779, 2e, *du Code civil.*

(2) Verne de Bachelard, *De la Responsabilité des chemins de fer en matière de transport*, page 11 (thèse, Lyon, 1893).

(3) V. n° 662 *sexies*, t. I, *Traité de la responsabilité*, 4e édition.

contrat de louage d'ouvrage, quand la santé et la vie humaine sont mises en cause, afin de ne diminuer en rien la sécurité qui doit toujours exister sur ce point, mais nous n'en persistons pas moins à dire valables et permises les conventions de non-responsabilité, dans le même contrat, dès que les choses ou les intérêts matériels seuls sont en jeu.

Si donc dans le dépôt et le louage d'ouvrage, envisagés séparément, il est licite de se décharger de sa responsabilité, pourquoi n'en serait-il plus de même, quand, après avoir combiné ces deux éléments, on leur donne le nom de contrat de transport?

On ne voit guère, après cela, pour quel motif l'article 1784, qui avait deux raisons au lieu d'une pour consacrer le droit commun des contrats, contiendrait plutôt « une dérogation aux principes ordinaires (1) ».

50. — Du reste, si l'on en croit les dictionnaires, dérogation veut dire modification, et il est bien difficile de voir dans l'article 1784 du code civil une disposition contraire ou tout au moins différente de celle qui constitue la règle générale, en fait de responsabilité contractuelle.

« Il est manifeste que les articles 1784 du code civil et 103 du code de commerce, loin de poser une règle exceptionnelle, ne sont autre chose que l'extension de la théorie générale de la preuve à la matière spéciale des transports, c'est-à-dire des articles 1315 et 1147 du code civil, qui disposent que « celui qui se prétend libéré doit justifier

(1) Sourdat, *loc. cit.*, t. II, p. 224.

« du fait qui a produit l'extinction de son obligation », et que : « le débiteur est condamné... toutes les fois qu'il ne « justifie pas que l'inexécution de son obligation provient « d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (1) ».

C'est encore la même constatation qu'il faut faire au sujet des articles 97 et 230 du code de commerce, également invoqués. Dans tous ces textes, en effet, on retrouve employés les termes mêmes dont s'est servi l'article 1147.

Peut-être alors serait-il de bonne argumentation de les invoquer, pour combattre la validité des clauses de non-responsabilité, si l'article 1147 pouvait lui-même être interprété en ce sens. Mais nous avons étudié les règles générales à tous les contrats, sans y rencontrer un mot, un sous-entendu même qui conduise à repousser la liberté de s'exonérer par convention de la responsabilité des fautes personnelles ; et cependant, l'article 1147 a sa place parmi ces règles générales.

Si donc il ne nous a pas arrêté, alors qu'il s'agissait du principe, pourquoi nous arrêterait-il davantage quand nous passons à l'application ? En décider autrement serait prétendre en quelque sorte que les mêmes règles ne comportent pas toujours les mêmes conséquences et les mêmes exceptions, ce qui n'est guère soutenable.

51. — Quoi qu'il en soit pourtant, l'article 1784 commence par les mots suivants : « Ils (les voituriers) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur

(1) Sarrut, Note sous un arrêt du 10 novembre 1884, D. 85, I, 433 (2e colonne). Voir dans le même sens Sainctelette : *Responsabilité et garantie*, page 24.

sont confiées ». C'est de là qu'est venue toute la difficulté. On a voulu rechercher l'étendue de la responsabilité ainsi posée, et l'on a fait fausse route.

Sans doute, l'article 1784 n'est pas une « simple application des articles 1136 et 1137 du code civil (1) », puisque c'est dans l'article 1147, nous venons de le voir, qu'il faut chercher le principe qu'il a entendu confirmer. Mais ce n'est pas à dire pour cela que la responsabilité, frappant le voiturier, en cas de perte ou avarie des objets qu'il transporte, soit autre que celle de droit commun, établie par les articles 1136 et 1137.

Lorsqu'on lit dans l'article 1147 que le débiteur est condamné à des dommages-intérêts, autant vaut dire responsable, à raison de l'inexécution de l'obligation, toutes les fois qu'il ne justifie pas que cette inexécution provient d'une cause étrangère ne pouvant lui être imputée, cela signifie-t-il que ce débiteur soit tenu d'une responsabilité plus sévère que celle posée dans l'article 1137, de soins plus étendus que ceux du bon père de famille ? Certainement non.

Et cependant, l'on soutient une proposition toute semblable, lorsqu'on vient prétendre que le cas fortuit et la force majeure sont absolument les seules limites à la responsabilité du voiturier, ce qui est dire ce dernier toujours tenu de ses fautes les plus légères, sans pouvoir se décharger de leurs très minimes conséquences, par une convention quelconque.

Malheureusement pour cette opinion, l'article 1382 est quelque peu gênant.

(1) Sourdat, *loc. cit.*, t. II, p. 224.

D'après lui, le voiturier est tenu des mêmes obligations que l'aubergiste, dans la garde et la conservation des choses à lui confiées. La responsabilité du voiturier, assimilée à celle de l'aubergiste, doit donc être considérée comme la conséquence d'un dépôt nécessaire (1).

Recherchons alors quelle est la responsabilité du dépositaire en un pareil dépôt.

Le dépôt nécessaire, il faut le dire d'abord, obéit à toutes les règles du dépôt volontaire (2) ; c'est, par suite, à ces dernières que nous aurons recours pour éclaircir la question, et particulièrement aux articles 1927 et 1928 du code civil.

D'après le premier de ces textes, en principe, quand il s'agit de dépôt, la responsabilité du débiteur est moins étendue qu'en droit commun ; elle consiste dans les soins du père de famille envisagé, non plus *in abstracto*, ainsi que dans l'article 1137, mais *in concreto*, puisqu'il ne doit que les « soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ».

L'article suivant, appliquant une responsabilité plus rigoureuse, nous ramène simplement au droit commun, à la mise en vigueur de l'article 1137 dans plusieurs cas, et notamment : « 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2° s'il a été stipulé un salaire pour la garde du dépôt ».

Or, l'aubergiste, offrant ses services et les faisant payer, doit être sans nul doute tenu de la responsabilité la plus sévère qui soit applicable au dépositaire, c'est-à-dire celle de droit commun.

(1) Art. 1953 du code civil.
(2) Article 1951 du code civil.

En disant donc, dans l'article 1782, que les obligations incombant aux voituriers, pour les soins à donner aux choses qui leur sont confiées, sont celles dont est tenu l'aubergiste, le code civil a simplement et implicitement déclaré les voituriers soumis à la responsabilité de droit commun de l'article 1137.

Et s'il en est ainsi, on ne peut plus prétendre que l'article 1784 a établi sur le même point une responsabilité très sévère et différente de la responsabilité commune, car on se trouverait alors en présence de deux dispositions inconciliables; il est peu croyable, cependant, qu'à deux articles d'intervalle, le législateur se déjuge et veuille dans le second consacrer une règle nouvelle, rendant inutile celle qu'il venait d'édicter.

52. — En réalité, le principe de la responsabilité du voiturier a été posé par l'article 1782, et dans des termes tels qu'il est impossible d'y voir autre chose que l'application du droit commun. Quant à l'article 1784, il ne fait que rappeler ce principe, sans le commenter, sans le contredire en rien. Ce qui le prouve, ce sont les termes mêmes dans lesquels il est conçu : pour la garde et la conservation des choses qui lui sont confiées, le voiturier est soumis aux obligations de l'aubergiste, avait dit l'article 1782 ; il allait donc de soi que le voiturier fût responsable, lorsque la garde des choses confiées s'est transformée en perte, et la conservation en avaries ; c'est ce qu'a exprimé l'article 1784 de la façon la plus nette, avec ces mots précisément de perte et avarie qui correspondent exactement à ceux de garde et conservation de l'article 1782.

Dès lors, si la responsabilité incombant au voiturier n'est que la responsabilité de droit commun, si l'article 1784, tout comme l'article 1782, ne font que l'affirmer, au lieu d y apporter des exceptions ou des dérogations, pourquoi veut-on que nous cessions de reconnaître pour licite l'emploi des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles ?

53. — Ni l article 1784 du code civil, ni les articles 103 et autres du code de commerce n'autorisent formellement le voiturier à stipuler la non-responsabilité de ses fautes, il est vrai. « Mais qu'est-il besoin d'une autorisation spéciale ? l'article 1152... n'est-il pas d'une application générale ? (Art. 1107 C.C.)

« Quelle raison y aurait-il eu de le rappeler, d'une façon expresse, dans la formule légale du contrat de transport plutôt que dans la formule légale de n'importe quel autre des contrats, spécialement réglés par le code ? C'est l'argument contraire qui est vrai : Pour interdire au voiturier l'usage d'une clause d'application générale, il faudrait pouvoir invoquer une dérogation formelle et spéciale (1) », et l'on n'en trouve pas. Ce que l'on invoque, ce sont des interprétations de la loi, plus ou moins contestables, et rien autre chose.

Et pourtant, quand la loi a voulu établir quelque restriction à la liberté des conventions, elle le fait en termes précis. C'est ainsi, qu'entre bien d'autres, les articles 1388, 1389, 1390 (alinéa 2) du code civil défendent dans le con-

(1) Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, page 63.

trat de mariage une série bien déterminée de stipulations, cela à l'aide de formules non équivoques. C'est encore l'article 1628 sur la vente qui emploie l'expression si claire : « Toute convention est nulle ». C'est l'article 1811, sur le bail à cheptel, qui commence par ces mots : « On ne peut stipuler ». Enfin, pour en venir aux dispositions du code sur les transports, nous rencontrons l'article 105 du code de commerce qui porte au début de l'alinéa 2 : « Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet ».

Il est donc facile, par ces exemples, de voir que le législateur a l'habitude de la concision, quand il s'agit de faire cesser sur quelque point la liberté des stipulations. Et l'on voudrait qu'en matière de transport, il se soit départi de cette netteté, pour s'en tenir à des prohibitions problématiques ! Ce serait quelque peu étonnant.

54. — L'on s'attache cependant d'autant plus à cette opinion, que l'on croit pouvoir la fortifier d'un argument nouveau, tiré de l'article 98 du code de commerce.

Ce dernier décidant que : « le commissionnaire est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture », on a vu là une exception qui confirme la règle : « Car, nous dit M. Sourdat, en l'absence de stipulations particulières, le commisionnaire est également tenu des pertes, avaries et retards, s'il ne prouve la force majeure (1) ».

Il est bien permis, vraiment, de critiquer les conclusions d'un pareil raisonnement. Au fond n'est-il pas une péti-

(1) Sourdat, *loc. cit.*, 4e édition, page 224 du t. II (livre I, ch. VII de la 2e partie, n° 995). Voir la citation complète, page 53.

tion de principe ? Au lieu d'apporter des preuves nouvelles, on se contente de tirer des déductions de celles que l'on croit avoir fournies : on veut prouver que la liberté des conventions n'a plus d'applications, en matière de clauses d'irresponsabilité dans les transports, et pour le démontrer, on trouve suffisant d'affirmer que sûrement l'impossibilité de stipuler la non-responsabilité est bien la règle, et par conséquent la faculté d'user de cette convention d'exception. Mais précisément, ce qu'il faudrait prouver, c'est qu'il y a là une exception ; rien ne nous montre que si la loi n'avait pas introduit les mots : « sauf stipulations contraires », dans l'article 98 du code de commerce, la règle générale de liberté des conventions n'eût pas conservé quand même son application, puisque ici, pas plus que dans les articles 1784 et 103, il n'y avait aucun motif de l'interdire.

55. — Puis pourquoi chercher des explications si dénuées de fondements ? Est-il donc si étrange de voir l'article 98 rappeler que l'article 1134 a toujours la même portée, et laisse le champ libre à la volonté des contractants, ici comme ailleurs ?

Il n'est peut-être pas impossible de soutenir que c'était, sinon nécessaire, tout au moins utile, pour éviter un doute probable, et les difficultés qui auraient pu en provenir.

En règle générale, en effet, le commissionnaire n'est responsable du dommage subi par le commettant que dans la mesure donnée par les soins du bon père de famille, c'est-à-dire ici du commerçant consciencieux.

Par conséquent, il n'est pas responsable des faits du

tiers avec qui il contracte, à moins, bien entendu, qu'il n'ait commis dans son choix une faute dans laquelle ne serait pas tombé le commerçant soigneux.

Or souvent, en pratique, intervient une clause dite *du croire*, consentie par le commissionnaire, et dans ce cas, « le commettant met toute sa confiance en lui, sans s'inquiéter des tiers avec lesquels contracte le commissionnaire et dont il est garant en vertu de la convention (1) ».

Eh bien ! « pour donner au commerce une plus grande sécurité, la loi, dérogeant aux principes du droit commun, considère de plein droit comme *ducroire*, le commissionnaire de transport (2) ».

Il y a par suite quelques raisons de penser que si l'article 98 contient les mots : « s'il n'y a convention contraire », cela tient à ce fait que le commissionnaire de transport a été dit responsable des faits des tiers contractant avec lui, alors que ce commissionnaire ordinaire ne l'était pas en principe. Le législateur, en établissant en quelque sorte une règle exceptionnelle, a craint les difficultés, les discussions possibles, et pour y couper court, a rappelé que là comme toujours la liberté des conventions demeure.

Les hésitations sur ce point étaient d'autant plus à craindre, qu'en matière délictuelle, aux termes de l'article 1384, les maîtres et commettants ne peuvent faire disparaître leur responsabilité à raison des faits commis par ceux dont ils répondent, en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher ces faits, comme les père, mère, instituteurs et artisans en

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, t. III, nº 449, p. 330.

(2) Même auteur, *loc. cit.*, nº 594, page 426.

ont la faculté. Ainsi qu'on en a l'habitude, et à tort du reste, on aurait pu raisonner par analogie et décider que le commissionnaire de transport, déclaré *ducroire* dans les articles 98 et autres, par exception au droit commun, ne pourrait jamais s'exonérer par convention de la responsabilité le frappant, à raison des faits des tiers avec lesquels il aurait contracté, alors que de commissionnaire il serait devenu commettant vis-à-vis de ceux-ci, voituriers ou commissionnaires intermédiaires.

Si donc il était inutile de faire une application expresse de l'article 1134 dans les articles 1782, 1784 du code civil et 103 du code de commerce, parce qu'ils ne faisaient, nous l'avons démontré, que consacrer le droit commun, cette application au contraire était, non seulement utile, mais nécessaire, dans l'article 98 (c. com.), constituant une mesure d'exception, en ce sens qu'il faisait le commissionnaire responsable des fautes d'autrui, là où il ne l'était pas d'ordinaire.

Ainsi pour nous, et contrairement à ce que l'on soutient, la liberté des conventions dans l'article 98 n'est pas une exception, mais l'application de la règle, et la responsabilité dont il y est question au contraire n'est qu'exceptionnelle.

56. — Au surplus, toute exception étant de stricte interprétation, si la liberté de s'exonérer d'une responsabilité constituait vraiment ici une exception, elle ne pourrait s'appliquer en dehors du cas qu'elle vise expressément. Le commissionnaire de transport pourrait donc convenir qu'il ne supportera pas les conséquences des faits du voiturier avec qui il a traité, mais jamais il ne pourrait en agir de

même à l'égard des faits du commissionnaire intermédiaire, dont il est rendu garant seulement par l'article 99, que n'accompagne aucune restriction semblable à celle de l'article 98.

Or, ceux-là même qui sont partisans de l'opinion que nous combattons, ne sont pas conséquents avec eux-mêmes, et permettent l'exonération de responsabilité, chaque fois qu'il s'agit du fait d'autrui, sans distinguer entre les cas où l'auteur de la faute est un voiturier ou un commissionnaire intermédiaire.

57. — Et parce qu'il a été jugé bon, lors de la rédaction du code de commerce, de rendre le commissionnaire garant des faits d'autrui, en matière de transport, alors qu'il ne l'est pas ailleurs, que l'on ne vienne pas dire qu'il y a là une marque nouvelle de la sévérité qui domine, prétend-on, dans les règles spéciales à l'industrie du transport.

Que retrouvons-nous en effet dans les articles 97 à 99, abstraction faite de la disposition « s'il n'y a stipulation contraire », mais simplement ceci : que le commissionnaire est garant des pertes, avaries, retards, s'il ne prouve la force majeure, c'est-à-dire un rappel des règles générales sur la preuve, posées par les articles 1147 et 1148 du code civil, et d'autre part l'expression d'une responsabilité. Quant à l'étendue de celle-ci, rien ne vient permettre de soutenir qu'elle est autre qu'en droit commun.

Le commissionnaire est garant du retard, garant de la perte et de l'avarie, dit la loi, et il faut bien le remarquer, cette expression de garant est employée avec intention

à l'exclusion de toute autre. Qu'est-ce à dire, sinon que le commissionnaire est en quelque sorte caution du voiturier ou du commissionnaire intermédiaire. Si donc ceux-ci commettent une faute entraînant retard, perte ou avarie, sans pouvoir en réparer les conséquences, en cas d'insolvabilité par exemple, le poids de cette faute retombera alors sur le commissionnaire, qui ne sera pas frappé d'une autre responsabilité que celle dont eût été tenu l'auteur de la faute, la simple justice l'exige.

Donc, si c'est un voiturier dont répond le commissionnaire de transport, la responsabilité de ce voiturier n'étant, nous l'avons dit, que celle de l'article 1137, le commissionnaire ne sera par suite chargé des conséquences des fautes commises que dans la mesure du droit commun.

Si, d'autre part, celui dont est garant le commissionnaire de transport est un commissionnaire intermédiaire : ou bien ce dernier est coupable d'une faute personnelle, et sa responsabilité est déterminée par les règles du mandat auxquelles nous renvoie l'article 94 du code de commerce, c'est-à-dire qu'elle n'est autre encore que celle de droit commun, personne ne le conteste ; ou bien le nouveau commissionnaire est garant à son tour, soit des fautes d'un voiturier, soit des fautes d'un autre commissionnaire intermédiaire, et nous retombons dans les deux hypothèses que nous venons d'analyser, et toujours dans l'application du droit commun en fait de responsabilité.

Qu'il soit par suite garant d'un voiturier ou d'un commissionnaire intermédiaire, le commissionnaire de transport sera non pas tenu d'une responsabilité très sévère

et exceptionnelle, mais de la responsabilité commune et normale.

Rien ne l'empêchera donc de s'en décharger l'article 98 du code de commerce ne pouvait pas dire le contraire.

58. — Mais l'opinion que nous critiquons n'est jamais à court d'arguments, et sans renoncer à démontrer que la responsabilité du voiturier est si sévère qu'on ne peut y échapper par convention, elle cherche un nouvel appui à cette proposition dans le titre IV du code de commerce.

Ce qui confirme, paraît-il, que la responsabilité du voiturier est très rigoureuse, c'est qu'après avoir frappé le capitaine d'une responsabilité, « l'article 221 a étendu cette responsabilité même aux fautes légères. Cette rigueur est encore aggravée, soit par l'article 228 du code de commerce, qui exclut toute excuse, soit par l'article 230 qui, en termes impératifs, dispose que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve de la force majeure (1) ».

59. — Hâtons-nous de répondre que pour que l'article 221, invoqué d'abord, ait une valeur probante contre la liberté des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles dans les transports, il faudrait que la responsabilité dont il parle s'applique au capitaine en tant que voiturier ; il faudrait aussi qu'en établissant en principe que le capitaine répondra même de ses fautes légères, la loi ait entendu lui interdire par là toute convention opposée.

(1) Bordeaux, 6 février 1889, *Revue du Droit international maritime*, t. IV, p. 645.

Précisément, nous prétendons tout le contraire, et pour nous l'article 221 ne vise pas le capitaine envisagé comme voiturier, pas plus qu'il ne met obstacle à l'usage par ce capitaine des clauses de non-responsabilité de sa faute, car, contenant simplement une application du droit commun, il laisse à la liberté des conventions la grande place qu'elle a d'ordinaire.

Et sans doute, en effet, « le capitaine est garant de ses fautes, même légères » (1). Mais cette disposition ainsi séparée des explications qui la précèdent et la suivent, prend le sens trop absolu qu'on lui a donné à tort. Pour la comprendre et lui donner sa véritable signification, il faut lire en entier l'article qui la contient ; l'on constate alors que si le capitaine répond de ses fautes légères, c'est « dans l'exercice de ses fonctions » (2), en tant, porte le début du même texte, qu'il est « chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment (3) ».

C'est donc d'un commandant, d'un marin dirigeant un navire, dont il répond envers celui qui le lui a confié, que la loi a voulu s'occuper ici, et non pas d'un voiturier par eau, responsable auprès des chargeurs des marchandises qu'il a reçues.

Du reste, la responsabilité du capitaine, à l'endroit des marchandises, avait déjà été établie par les articles 1782 et suivants du code civil, traitant du voiturier par terre et par eau. Il suffisait donc de le rappeler ; l'article 222 s'en est chargé en fournissant comme un extrait de l'ar-

(1) Article 221 du code de commerce.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*

ticle 1783 ; c'était donc renvoyer aux principes généraux posés sur ce point.

Et dès lors quel besoin l'article 221 aurait-il eu de venir répéter encore une fois la règle ?

Ainsi : admettons-nous que la responsabilité du capitaine est la même envers ceux qui lui ont confié le navire qu'envers ceux qui lui ont remis des marchandises ? il faut alors reconnaître que les articles 221 et 222 disent la même chose ; l'un des deux est inutile.

Admettons-nous, au contraire, que le capitaine n'est pas tenu de la même manière de ses fautes envers les intéressés au navire qu'envers les intéressés au chargement? chacun des deux textes que nous venons de citer doit être alors considéré comme ayant un sens et une portée spéciale.

Entre les deux solutions nous n'hésitons pas : ce serait supposer que la loi a été rédigée bien légèrement, en effet, que prétendre qu'on y a inscrit une disposition aussi évidemment inutile.

60. — Ce qui nous confirme encore dans cette opinion, c'est la disposition de l'article 228.

Pourquoi, après y avoir dit que dans quelques cas exceptionnels le capitaine répondra de tous les événements, la loi a-t-elle éprouvé la nécessité d'indiquer qu'il en sera ainsi envers les « intéressés *au navire et au chargement* » ? Si d'ordinaire le capitaine est responsable de la même manière envers ces deux catégories d'intéressés, il était inutile de spécifier ici que les uns et les autres seront semblablement traités.

61. — Une preuve dernière enfin, et non la moins forte,

que le capitaine n'est envisagé dans l'article 221 du code de commerce que comme responsable de la direction du navire, résulte de la constatation suivante : c'est que cet article 221 a tout simplement fait au capitaine une application des principes généraux sur le mandat, le considérant ainsi, non comme un voiturier, mais comme le mandataire des propriétaires ou armateurs de navire.

En effet, nous savons quelle diligence le mandataire est tenu d'apporter à l'exécution du mandat. « Il répond de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, *culpa levis in abstracto*. Toutefois, le juge devra se montrer un peu plus sévère dans son appréciation si le mandat est salarié, c'est ce qui résulte de l'article 1992 ainsi conçu : Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire (1). »

Ainsi le mandataire salarié sera tenu même de ses fautes légères.

Mais n'est-ce pas la même responsabilité que nous trouvons exprimée par notre article 221 ? De là à en conclure qu'il a traité ici le capitaine en mandataire salarié (2), le chemin n'est pas long, et nous le parcourons avec d'autant plus de certitude de ne commettre aucune erreur, qu'il est admis généralement que « le capitaine

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 3e édition, t. III, n° 918, page 550.

(2) En ce sens, V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, t. V, n° 518, p. 344.

est lié avec son commettant par un contrat qui tient à la fois du louage de service et du mandat (1) ». Il n'y a par suite rien d'inexplicable à soutenir que les règles de ce mandat sont applicables et appliquées au capitaine.

Il se trouve donc que cette disposition de l'article 221 (Co.), qui devait tant prouver, ne prouve pas grand'chose : car elle contient non une règle exceptionnelle, mais une application du droit commun, faite non à un voiturier, mais à un mandataire chargé de la mission de conduire un navire à destination.

62. — Faut-il l'ajouter encore, les mots : « est garant même des fautes légères », malgré les apparences, n'excluent pas la possibilité des clauses de non-responsabilité. Il suffirait, pour le montrer, de rappeler que tous les auteurs admettent, au profit du mandataire, la faculté de ne pas répondre de ses fautes personnelles, sans distinguer s'il est ou non salarié ; le capitaine étant un mandataire, au moins en une certaine mesure, une conclusion s'impose : la même liberté de s'exonérer des conséquences de ses fautes doit lui être laissée.

Mais il est inutile d'insister, l'hypothèse étant du domaine du mandat et non du contrat de transport des marchandises qui seul nous occupe.

63. — Reste contre nous l'article 228 du code de commerce « excluant toute excuse », il faut bien en convenir. Mais il faut aussi convenir que les exceptions ne doi-

(1) Thiébaut, *De la Responsabilité des propriétaires de navires*, p. 44, n° 29.

vent pas être confondues avec la règle, et qu'on a quelque peu tort de ne pas remarquer que si le capitaine « est responsable de *tous les événements* », ce n'est qu'en un certain nombre de circonstances, très limitativement déterminées : « en cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents », est-il dit.

64. — Devons-nous enfin revenir sur l'article 230 (Co.) ? Nous l'avons déjà expliqué : comme l'article 103 du code de commerce, comme l'article 1784 du code civil, il ne fait que reproduire les articles 1147 et 1148 du code civil, et que « la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure », cela ne donne pas l'étendue de cette responsabilité. On sait seulement qu'elle ne comprend pas les conséquences du cas fortuit et de la force majeure, ce qui n'est pas un motif pour qu'elle s'étende aux suites des fautes légères.

65. — Mais il nous faut passer à l'examen des articles 351 à 353 du code de commerce, où nous attendent les dernières objections de l'opinion que nous combattons.

Dans l'article 351, on a lu : « Toutes pertes et dommages provenant du *fait* de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur ». Dans l'article 352 on a retrouvé les expressions similaires : « Les dommages causés par *le fait et la faute* des propriétaires, affréteurs ou chargeurs ne sont pas à la charge des assureurs ». Et bien vite, sans chercher à approfondir le sens de la loi, on a donné la conclusion suivante : « La responsabilité du fait personnel de l'assuré

ne saurait être valablement imposée aux assureurs, ni même acceptée par eux, toute convention en ce but serait illégale et nulle (1). »

L'article 353 enfin, après avoir dit que « l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron », affirmant expressément la liberté des stipulations contraires, on a vu ici encore une exception confirmant la règle, comme dans l'article 98 (Co.) ; parlant des fautes de l'assuré et des fautes de ses préposés, on a posé en principe : « qu'il importe de ne pas confondre ces deux ordres de faits, dont l'un est essentiellement en dehors de la garantie des assureurs, et dont l'autre ne l'est que naturellement (2). »

Or, du moment que nous avons assimilé assurances et clauses de non-responsabilité, attaquer la validité des unes, c'est pour nous contester aussi la validité des autres ; et, si l'on nous démontre que l'assuré ne peut mettre ses fautes propres à la charge de l'assureur, dans les transports maritimes, nous ne pouvons plus affirmer la liberté des clauses d'exonération de responsabilité, là où l'assurance n'est pas permise ; notre opinion est ainsi battue en brèche.

La démonstration, heureusement, pour avoir été tentée n'est pas convaincante.

Comment ! dans les assurances terrestres, les polices comme la jurisprudence ne mettent pas en doute que les conséquences des fautes personnelles soient garanties, et

(1) Bédarride, *Le Commerce maritime* (1859), t. IV, p. 46, n° 1260.
(2) *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, annoté par M. Laurin (1882), t. IV, p. 72.

dans les assurances maritimes, on n'hésiterait pas à adopter une règle inverse?

Mais sur quoi donc se baser pour en décider ainsi?

« Il est certain qu'au point de vue des principes, il n'y a pas de différences à établir, à cet égard, entre les assurances terrestres contre l'incendie et les assurances maritimes », avoue M. J.-V. Cauvet ; et pourtant il ajoute : « Cette différence ne peut être fondée que sur des raisons d'intérêt général. Le commerce maritime exige que des passagers et des équipages s'exposent aux périls de la mer sur un navire, et que leur vie et la fortune des négociants soient confiées aux soins d'un capitaine. On a toujours ainsi senti la nécessité de demander aux capitaines une très grande vigilance.

Le code de commerce les rend responsables de leurs fautes même légères. Conviendrait-il que leur vigilance pût s'endormir par la sécurité que leur inspirerait une assurance (1)?

D'après cela, l'assurance de la faute personnelle ne serait justifiable ni en fait, vu la sollicitude due aux équipages et passagers, ou même simplement à la fortune des chargeurs, ni en droit, le code étant sévère toujours dans l'appréciation de la responsabilité du capitaine.

Laissons de côté pour le moment la question de fait que nous retrouverons plus tard, mais arrêtons-nous au point de droit.

C'est vraisemblablement à l'article 221 du code de commerce sur les capitaines, que pensait M. Cauvet lorsqu'il

(1) J.-V. Cauvet, *Assurances maritimes*, t. I, page 259, nº 142.

écrivait que ce même « code de commerce les rend responsables de leurs fautes même légères ». On ne voit guère à quelle autre disposition il aurait voulu faire allusion. Et s'il en est ainsi, nous nous trouvons avoir répondu par avance à cette argumentation, lorsque nous avons remarqué que le capitaine, mandataire salarié, devant être traité comme tout mandataire de ce genre, il était impossible de ne pas le rendre responsable de ses fautes légères, sans violer les dispositions du code civil antérieurement établies sur le mandat.

Nous avons même remarqué qu'en sa qualité de mandataire, le capitaine pourrait — tout mandataire en ayant la faculté — stipuler une clause de non-responsabilité de la faute dont il est tenu en vertu de l'article 221 (Co.).

Et en ce cas, à notre tour de questionner pour savoir pourquoi ce capitaine ne pourrait s'assurer contre les suites de ses fautes, quand il peut se décharger par une convention des conséquences de celles dont il est le plus sévèrement tenu.

66. — Et puis croit-on avoir invoqué une raison péremptoire quand on a interprété les articles 351 et 352 au pied de la lettre et dans leur sens le plus absolu?

Tout au plus a-t-on prouvé que la force de l'habitude est très puissante, et que l'on sait répéter, sans en peser la valeur, ce que d'autres ont trouvé.

L'article 27 de l'ordonnance de 1681, en effet, portait :

« Si toutefois le changement de route, de voyage ou de vaisseau arrive par l'ordre de l'assuré, sans le consentement des assureurs, ils seront déchargés des risques ; ce qui

aura pareillement lieu en toutes autres pertes et dommages qui arriveront par le fait ou la faute des assurés..., etc. »

Commentant ce passage de l'ordonnance, Pothier avait dit : « Il est évident que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai. Ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* (1). »

Dans un style bien peu différent, Valin, toujours à propos de l'assurance des fautes personnelles et sa non-validité en principe, écrivait : « Cela sans qu'aucune clause puisse valablement charger les assureurs qui assureraient de cette manière. Une telle clause, en effet, serait absurde, illusoire et frauduleuse (2). »

Emérigon, à son tour, reprenait les mêmes raisons en ces termes : « Il est certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages et des pertes qui arrivent directement, par le fait ou la faute de l'assuré lui-même: il serait en effet intolérable que l'accusé s'indemnisât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur. Cette règle dérive des premiers principes. Elle est consignée dans la loi *Cum proponas*, 3 au code *De naut. fœnore.*

Elle est appliquée au contrat d'assurance par le *Guidon de la mer*, chapitre IX, article 8, *Si casus evenit culpa assecuranti, non tenentur assecuratores.* C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire : *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* » (3).

(1) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.
(2) Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, article 27, titre VI, livre III. Edition Bécane, p. 494.
(3) Emérigon, *Traité des assurances*, t. I, ch. XII, s. 2.

67. — De nos jours, les dispositions des articles 352 et surtout 351 du code de commerce ayant été empruntées à l'article 27 de l'ordonnance de 1681, on ne s'est pas fait faute de reprendre les affirmations de Pothier, Valin, Emérigon, sans en rien modifier. Citons à l'appui de ce dire les quelques lignes suivantes de M Boulay-Pati. Elles sont fidèlement calquées sur le passage que nous empruntions à Emérigon tout à l'heure.

« Ne serait-il pas de toute injustice qu'on s'indemnisât sur autrui d'une perte dont on serait soi-même l'auteur? Cette règle dérivant des premiers principes est puisée dans le droit romain, et elle est appliquée au contrat d'assurance par le *Guidon de la mer*... C'est ici une règle de droit à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire, sans blesser les mœurs : ce serait en effet une convention *ad delinquendum* (1). »

Ajoutons que M. Boulay-Pati n'est pas le seul à s'être emparé ainsi, pour la faire sienne, de l'opinion des commentateurs de l'ordonnance. La grande majorité de ceux qui ont écrit sur la question n'agissent pas autrement que lui. Outre M. Bédarride et M. S.-V. Cauvet dont nous avons cité des extraits plus haut, MM. Emile Cauvet, Denis Weil, Alauzet, Boistel, Rivière, Ruben de Couder, Cresp et Laurin, Desjardins, acceptent sans les contrôler les explications de Pothier, de Valin, d'Emérigon (2).

(1) Boulay-Pati, *Cours de droit commercial maritime*, t. II, s. 27, p. 113.

(2) Bédarride, *loc. cit.*; S.-V. Cauvet, *loc. cit.*; E. Cauvet, *Traité des assurances terrestres*, t I, n° 313; Denis Weil, *Des assurances maritimes et des avaries*, n° 145; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, t. V, n° 2129, p. 178 (2e édition) ; Boistel, *Précis de droit commercial*,

68. — Pourtant « l'interprétation donnée par nos anciens auteurs au texte de la grande ordonnance n'est pas décisive.

Ils prétendaient la déduire des principes généraux du droit. Cette interprétation n'a donc aucune valeur pour nous, si les principes auxquels ils se rattachent ne sont pas exacts (1). »

Et c'est précisément là ce qui est.

Les « premiers principes », dont on parle tant, et qui auraient été empruntés au droit romain, ne pouvaient prohiber l'assurance des fautes personnelles, car jamais le droit romain n'a défendu cette assurance.

Dans la loi *Cum proponas* (3 C. *De nautic. fœnore*), Emérigon a cru constater la preuve du contraire. Il est difficile de se ranger à son avis ; lisons plutôt la disposition dont il s'agit :

« ... *Perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quæ navis continebat, fiscum occupasse ; amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia, et incivili debitoris audacia, accidisse adseveratur, adscribi tibi juris publici ratio non permittit.* »

Si dans ce texte il est question de fautes, ce n'est assurément pas de fautes involontaires, mais bien des fautes voulues. Les actes visés sont des fraudes : « *Illicitis com-*

p. 1016, n° 1375 ; Rivière, *Répétitions écrites sur le code de commerce*, 7e édition, p. 632 ; Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, t. I, v° *Assurances maritimes*, n° 443 ; Desjardins, *Traité de droit commercial maritime* (1877), t. VI, n° 1404.

(1) S. 87, I, 123. Note de M. Lyon-Caen (2e colonne).

paratis mercibus » des dols : « *Incivili debitoris audacia* » ; l'assurance ne pouvait donc être autorisée.

Mais quand, en droit romain, il serait admis en principe que l'assureur ne répondait pas des fautes de l'assuré, rien n'empêcherait de soutenir qu'une convention contraire à la règle, librement stipulée, était possible et valable.

La loi 27, derrière laquelle se retranche, à ce point de vue, l'opinion opposée, plutôt que de contredire cette proposition, la confirme absolument : car en décidant qu'aucun pacte n'est valable quand son but est d'assurer quelqu'un contre son dol : « *Ne dolus præstetur* », les jurisconsultes romains n'ont pas entendu défendre l'assurance de la faute ; ils visent seulement le dol; c'est donc que la faute est en dehors de leurs prescriptions.

Pourquoi dès lors vouloir perpétuer aujourd'hui une théorie partie d'un principe faux ? C'est pousser par trop loin le respect des traditions que s'y appliquer comme on le fait.

Il est vrai que lorsque la prétention de faire proscrire par le code de commerce la faculté d'assurer, en matière maritime, les fautes personnelles, ne repose plus sur les raisons de tradition romaine, empruntées aux anciens auteurs, elle perd son meilleur argument ; c'est peut-être un excellent motif pour ne pas cesser de les invoquer, mais non pour les justifier.

69. — Nous pouvons ajouter que la règle romaine, eût-elle été l'interdiction absolue de l'assurance des fautes personnelles, il ne serait pas encore certain que notre légis-

lateur ait voulu suivre les mêmes errements, car enfin on doit bien le reconnaître, ni l'article 351, ni l'article 352 ne sont conçus en termes prohibitifs. « Les dommages causés par le fait ou la faute de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur », disent-ils, et nul n'est autorisé à traduire cette formule en lui donnant un sens tout autre que le sien, par la substitution des mots: « ne peuvent être mis à la charge », à ceux de la loi : « ne sont point à la charge. »

En bon français, exprimer qu'un fait n'est pas n'a jamais signifié qu'il ne peut être. Les rédacteurs du code ont posé le principe applicable dans les conditions normales, lorsque la question des fautes de l'assuré n'a pas été prévue exactement, quand en un mot on a contracté une assurance avec le minimum de formalités, sans rien préciser ; maisaucune défense ne se joint à leurs prescriptions, nous sommes donc en droit d'en conclure que dans d'autres conditions, moyennant une prime spéciale ou plus forte, la faute personnelle peut être garantie par l'assurance maritime, comme par l'assurance terrestre.

La simple mise en pratique de l'article 1134 du code civil le veut ainsi.

L'aveu même d'un adversaire étant toujours précieux à noter, nous n'aurions garde d'oublier celui de M. Bedarride sur ce point : « Les règles que ces articles (351, 352, 353) convertissent en droit commun, comportent-elles des dérogations conventionnelles ? L'affirmative est expressément admise dans l'hypothèse de l'article 353, dit cet auteur.

« Le silence gardé par les articles 351 et 352 *n'est pas la négation du droit*. Ainsi nous verrons que la faculté de dérouter peut être stipulée. Rien ne s'oppose non plus à

ce qu'on réserveà l'assuré celle de transborder, à ce qu'on pactise sur le vice propre de la chose (1). »

Le même avis est donné par M. Em. Cauvet : « La faculté de déroger au principe posé par l'article 352 à l'égard du vice propre n'est pas écrite, dit-il, dans cet article. Cependant nos existence n'a jamais fait l'objet d'un doute. » (Emérigon, ch. xii, sect. 9) (2).

Ce qui n'empêche pas que l'on s'empresse de comprendre tout autrement la règle des articles 352 ou 351, dès qu'il est question de fait ou de faute, beaucoup par habitude de suivre les vieux auteurs, et à tort, nous l'avons vu, un peu aussi pour quelques raisons de faits sans valeur, nous le montrerons plus loin.

70. — Quant à ceux qui s'étonneraient, puisque la liberté des conventions n'est mise en échec ni par les articles 351 et 352, ni par l'article 353, de voir que ce dernier seul l'affirme expressément, ils doivent se souvenir que l'article 353, lors de la rédaction du code de commerce, donna lieu à des discussions, au sujet de l'assurance de la baraterie de patron.

Le discours prononcé par M. Challan dans la séance du Corps législatif du 16 septembre 1807 en fait foi : « L'article 28 de l'ordonnance de la marine, y est-il dit, admettait l'assurance sur les prévarications du capitaine, désignées dans la jurisprudence nautique sous le nom de baraterie.

« Quelques-uns voulaient faire disparaître cette disposi-

(1) Bédarride, *Le commerce maritime* (1859), t. IV, n° 1259, p. 45.
(2) Em. Cauvet, *Assurances maritimes* (1879), t. I, n° 413.

tion qui semble garantir un délit ; quelques commentateurs célèbres sont de cet avis, et le règlement d'Anvers annule ces sortes d'actes ; malgré ces opinions, ce genre d'assurance ayant été admis par l'usage dans beaucoup d'endroits, on a cru devoir le conserver... Les diverses opinions se sont trouvées conciliées en faisant dépendre l'assurance de la convention des parties (1). »

Voilà qui explique la formule finale de l'article 353 : « S'il n'y a stipulation contraire ». Ne pas l'écrire eût été laisser planer l'incertitude sur l'issue de la discussion, d'autant que le dol étant en même temps que la faute compris dans l'expressiou de la barateric, on pouvait se demander, alors que le dol personnel ne peut être mis à la charge de l'assureur, si la règle n'était pas la même à propos du dol d'autrui, du dol du capitaine.

Les mêmes hésitations n'étaient pas à craindre dans l'interprétation des articles 351 et 352 ; ils n'avaient donné lieu à aucune discussion et leur adoption fut acceptée de suite. D'autre part, ils ne parlaient que de faits ou fautes, il suffisait donc de leur appliquer les principes ordinaires pour trancher les difficultés auxquelles leur application pouvait donner naissance, sans prévoir la possibilité des conventions des parties.

Quoi qu'il en soit, au surplus, une mise en œuvre expressément énoncée dans l'article 353 du principe de la liberté des conventions, n'empêche pas que ce même principe reste sous-entendu partout où la loi ne l'a pas nettement écarté.

(1) Locré, *Législation de la France*, t. XVIII, p. 465, n° 13.

71. — En résumé, entre les assurances maritimes et terrestres, nous ne voyons pas qu'il y ait à établir de distinctions, au point de vue du droit, tout au moins, les unes comme les autres peuvent garantir les conséquences de la faute de l'assuré. En vertu de l'assimilation que nous tenons pour juste de la convention de non-responsabilité à l'assurance, nous nous attachons donc plus que jamais à soutenir la possibilité et la validité des clauses de non-responsabilité dans les contrats de transports par terre comme par mer.

Si nous délaissons à présent le domaine du droit pour entrer dans celui des faits, nous pourrons constater que de ce côté encore l'on est loin de manquer de griefs contre les clauses de non-responsabilité. Nous espérons constater aussi que ces griefs n'ont pas une valeur suffisante pour amener la condamnation de ces clauses.

§ II. — *Objections de fait contre la validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle, dans le contrat de transport.*

72. — Envisagées en général, les conventions d'irresponsabilité sont, avons-nous dit avec ceux qui en admettent la validité, des conventions licites auxquelles ne s'opposent ni la loi, ni la morale, ni l'ordre public.

En matière de transport, on a essayé de montrer, sans être bien convaincant à notre avis, que la règle n'est pas exacte et que de nombreux articles des codes civil et de commerce défendent que le voiturier et le capitaine se déchargent de la responsabilité de leurs fautes.

Les arguments proposés en ce sens n'ont sans doute pas

paru très sûrs à ceux même qui les avaient employés, car, après avoir dit la loi opposée aux clauses de non-responsabilité dans les transports, ils ont ajouté généralement que la morale et l'ordre public n'y sont pas moins contraires. De la sorte, quand il serait prouvé que la loi ne contient pas un mot pour condamner ces clauses, il resterait toujours possible de prétendre que pareille défense était superflue, et que l'ordre public et la morale suffisaient à y mettre obstacle.

Cette proposition demandant une démonstration, celle-ci est venue sous la forme d'une nouvelle série d'objections, tirées du domaine des faits, contre l'exonération de responsabilité des fautes personnelles.

73. — On s'est tout d'abord laissé impressionner par les termes des clauses insérées dans leurs tarifs et leurs connaissements, par les compagnies de transports par terre et par mer.

On a frémi, en entendant les chemins de fer se dire « affranchis de la responsabilité des déchets et avaries de route survenus à la marchandise ». Puis les compagnies de navigation, développant dans ses détails la clause établie en deux mots par les chemins de fer, ont frappé davantage encore les esprits quand elles ont stipulé que : « ni le capitaine, ni les armateurs ne sont responsables des dommages, avaries ou manquants, des fortunes et périls de la mer, piraterie, empêchements, saisies ou autres, émanant de souverains, autorité, ennemis de l'Etat ou peuple, ni de vols ou dommages causés par les rongeurs ou la vermine, baraterie, fautes, négligences ou erreurs du

capitaine, du pilote ou de l'équipage, suintage, fonte, emballage insuffisant, coulage, bris, soustraction, gaspillage, mouille, érouille, gelée, détériorations ou autres dommages, contact ou émanations d'autres marchandises, effaçages de marques, dommages causés à l'emballage, collision, échouement, pression exagérée des chaudières ou machines (y compris les suites de leurs défauts où les dommages en résultant) » (1).

En présence de ces dispositions, la jurisprudence n'a pas hésité à déclarer avec persistance jusqu'en 1874 qu' « une telle stipulation ouvrirait la porte à la fraude et aux abus, encouragerait la négligence des employés, et rendrait inutile la protection que la loi a eu pour but d'accorder aux expéditeurs (2) », et que par conséquent elle doit être tenue pour nulle, en tant que visant la faute personnelle. Depuis 1874, pour adopter une interprétation spéciale des clauses de non-responsabilité, qui auraient alors pour effet de mettre la preuve à la charge du voiturier, les tribunaux ont cessé de reproduire dans le contrat de transport la condamnation absolue de l'irresponsabilité conventionnelle des fautes personnelles ; mais bien des auteurs en restent partisans ; M. Sourdat, par exemple, pose en principe que

(1) Cette formule est empruntée au connaissement d'une Commune maritime d'Amsterdam (Koninklijke nederlandsche-stoomboot, maatschappij).

Elle nous a semblé plus complète que celles insérées dans les autres connaissements que nous avions à notre disposition. Nous l'avons citée de préférence. Bien que ce ne soit pas la clause d'une Compagnie française, elle est souvent signée en France, la Compagnie opérant les transports entre Bordeaux, La Rochelle et Amsterdam.

(2) Cass. 26 mars 1860, S. 1860, I, 899 ; D. 60, I, 269.

l'expéditeur est entièrement « à la merci » du voiturier, quant à la conservation des objets qu'il lui confie, et il n'hésite pas à conclure que l'on « doit donc considérer la règle édictée par les articles 1784 du code civil et 103 du code de commerce, comme touchant à l'ordre public et ne souffrant pas de dérogations (1) ».

Il ne nous semble pas qu'il soit bien osé de lire, entre les lignes de cette déclaration, la crainte que les stipulations de non-responsabilité ne soient considérées, par le voiturier, comme la permission à lui donnée de se soustraire à tous ses devoirs.

De son côté, M. J.-V. Cauvet, pour le même motif, non seulement ne permet pas les clauses d'irresponsabilité, mais encore défend l'assurance, quand il s'agit de fautes personnelles, en fait de transports maritimes. Nous avons déjà cité cette opinion pour la réfuter en partie au regard des textes ; qu'il nous soit permis de rappeler les raisons de fait sur lesquelles elle s'appuie : « Le commerce maritime, dit-on, exige que des passagers et des équipages s'exposent aux périls de la mer sur un navire, et que leurs vies et la fortune des négociants soient confiées aux soins d'un capitaine. On a toujours senti la nécessité de demander aux capitaines une très grande vigilance... Conviendrait-il que leur vigilance pût s'endormir par la sécurité que leur inspirerait une assurance (2) ? »

Ce que l'on redoute, ce sont donc des négligences, des imprudences du voiturier susceptibles de mettre en danger,

(1) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4e édition, 2e partie, livre I, ch. VII, n° 995 (t. II, p. 224).

(2) J.-V. Cauvet, *Assurances maritimes*, t. I, § 142.

et des marchandises, et des vies d'hommes quelquefois.

Répondons d'abord au point de vue des marchandises.

74. — On oublie trop facilement que ces imprudences, ces négligences dont on parle, ne sont pas autre chose que des dols, car un voiturier, se sachant déchargé de ses fautes, qui se dispenserait pour ce motif des précautions qu'il a coutume de prendre, serait de mauvaise foi : « il frauderait la convention », selon l'expression dont use M. Labbé pour définir un cas analogue (1).

Dire dans ces conditions que les clauses de non-responsabilité favorisent la perte et l'avarie des marchandises, en donnant une prime à l'insouciance du voiturier (2), constitue une fausse intelligence de la portée de ces clauses. Il est évident que c'est les interpréter dans leur sens le plus large ; c'est considérer les voituriers en général comme autorisés par elles à transporter dans de bonnes ou mauvaises conditions les objets qu'on leur confie, à les perdre, à les briser, à les avarier de toutes façons, sans que l'expéditeur ou le chargeur puisse réclamer contre le préjudice dont il est victime ; c'est en un mot leur donner pour effet non seulement l'exonération des fautes involontaires, mais encore des fautes volontaires, des dols et des fraudes.

Or, jamais les stipulations de non-responsabilité ne peuvent avoir pour but de décharger quelqu'un de son dol, le principe est certain, nous l'avons vu. Nous ne saurions donc admettre, comme on le veut, que les négli-

(1) *Annales de droit commercial*, années 1886-87, p. 187.

(2) V. en ce sens Guillouard, *Du louage* (1885), t. II, n° 761, p. 290.

gences du voiturier, suscitées par cette pensée qu'il est soustrait par convention à la responsabilité de ses fautes, soient couvertes pas cette même convention. Elles sont des fraudes et à ce titre doivent toujours être réparées dans leurs conséquences.

Notre conclusion est donc que les clauses d'irresponsabilité ne peuvent encourager les voituriers à se relâcher de leur vigilance ordinaire, car elles ne les garantissent pas contre les accidents qui dans ces conditions atteindraient leur chargement.

Il faudrait, il est vrai, puisqu'il s'agit ici d'un fait dolosif, que la preuve en soit fournie par la victime. Ce résultat ne sera peut-être pas toujours bien facile à atteindre, le voiturier échappe au contrôle de celui qui se sert de lui, et ses actes, toujours accomplis hors de la vue de l'expéditeur, ne se prêtent guère aux investigations de ce dernier. N'importe, ce n'est pas là une considération dont la jurisprudence au moins, et ceux qui adoptent son opinion, c'est-à-dire beaucoup des auteurs, pourraient se prévaloir contre nous.

Lorsqu'en effet une clause de non-responsabilité sur les fautes personnelles soulève un débat devant les tribunaux, ceux-ci, nous l'avons brièvement indiqué plus haut, décident que les parties ont simplement voulu intervertir les rôles au point de vue de la preuve des fautes; par suite, contrairement à la règle de l'article 1315 du code civil, l'expéditeur ou le chargeur devra prouver que le voiturier a commis une faute.

Et puisque la jurisprudence admet qu'il est possible de prouver la faute du voiturier, on ne peut nous interdire

de croire qu'il est possible aussi d'en prouver le dol : les difficultés n'étant pas plus grandes dans un cas que dans l'autre.

D'ailleurs il s'agit d'une question de fait, et les juges en cette matière ont la liberté d'appréciation la plus grande. La gravité des conséquences que peuvent avoir les fautes les rendra plus sévères à l'égard du voiturier. En fait d'assurance, « les juges, dit M. Labbé, doivent assimiler à une faute lourde un relâchement systématique à la diligence habituelle à raison du fait même de l'assurance (1) ». On nous accordera donc à plus forte raison le droit de décider de même au sujet de la négligence systématique inspirée par une clause d'irresponsabilité.

75. — S'il ne nous paraît pas du tout démontré que la non-responsabilité des fautes personnelles conduise à une incurie funeste pour les marchandises, il ne nous paraît pas plus certain que cette irresponsabilité mette par contre-coup des vies humaines en péril, par exemple, dans les transports par mer, celles des équipages et des passagers que porte le navire, en même temps que les marchandises, objets de la convention de non-garantie.

Outre qu'il est toujours vrai, ici encore, que la négligence voulue du capitaine mettant en péril le navire et par suite tout ce qu'il porte, choses et hommes, serait un dol dont il est impossible de stipuler décharge, il existe d'autres motifs pour lesquels tout capitaine, ayant charge d'âmes, sera toujours retenu dans les limites de la sur-

(1) Note de M. Labbé, sous un arrêt du 15 mars 1876, S. 76, I, 337 (p. 338, 1re colonne).

veillance la plus étroite. Sa vigilance sera tenue en éveil d'abord par le souci de sa propre existence. Partout où le capitaine risque le sort de son navire et la vie de ses passagers ou marins, il met la sienne en péril de la même manière, et il est à croire, à moins qu'on ne soit en présence d'un insensé, qu'il n'agira pas ainsi sans un motif plus puissant que celui de s'éviter des soins et des peines.

Puis, si « l'avarie des marchandises n'est jamais qu'un dommage matériel et d'ordre privé, la sécurité des personnes touche à l'ordre public, et l'accident survenu aux personnes implique presque toujours un délit (1) », contre lequel les articles 319 et 320 du code pénal sont tout prêts à sévir, destinés qu'ils sont à punir l'imprudence et la négligence ayant causé mort d'homme ou seulement des blessures.

En admettant donc que le capitaine soit poussé d'une part à se soustraire à ses devoirs, parce qu'il se sait à l'abri des conséquences de ses fautes quant aux marchandises, il sera puissamment retenu d'un autre côté par cette considération que le sort des marchandises et du navire qui les porte est lié à celui de l'équipage et des passagers, que par suite compromettre l'intégrité des uns serait aussi compromettre celle des autres, c'est-à-dire s'exposer à des poursuites criminelles.

Dans les transports par terre, à la même objection, nous donnerons la même réponse.

Un voiturier se charge à la fois de marchandises et de voyageurs, une compagnie de chemin de fer confie la

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale* (Supplément), v° *Commissionnaire*, p. 709, n° 96.

conduite d'un train de marchandises à quelques employés; voyageurs ou employés ne seront pas plus en danger, quand il y aura une clause de non-responsabilité concernant les marchandises, que lorsqu'il n'y en aura pas, car la clause ne peut rien changer aux sanctions frappant le voiturier, au cas où quelque accident atteint les personnes transportées, les précautions destinées à éviter ces sanctions resteront donc les mêmes.

76. — Mais, nous l'avons dit, les raisons sont diverses pour justifier cette proposition qu'on ne peut valider les clauses de non-responsabilité sans froisser l'ordre public.

Après ceux qui craignent par là de favoriser l'incurie des voituriers, voici venir ceux qui redoutent les effets du monopole de fait dont jouissent aujourd'hui les compagnies de transports. L'objection cette fois est spécialement dirigée contre les chemins de fer et les grandes compagnies de navigation.

La jurisprudence, alors qu'elle admettait la nullité absolue des conventions de non-responsabilité des fautes personnelles, n'a pas manqué d'invoquer cet argument.

C'est ainsi qu'avant 1874 (1), avant de reconnaître à la clause mise en usage par les chemins de fer l'effet de déplacer le fardeau de la preuve, la cour de cassation, disant que les entreprises de voitures et de roulage ne peuvent stipuler l'irresponsabilité de leurs fautes, ajoutait : « qu'une telle stipulation est à plus forte raison interdite aux compagnies de chemins de fer qui ont le monopole des trans-

(1) Le revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation est consacré par un arrêt du 4 février 1874, S. 74, I, 273.

ports des marchandises par les voies dont l'exploitation leur est concédée (1) ». Car, ajoutait la cour de Nancy : « le commerce pourrait être livré au caprice et à l'arbitraire des compagnies (2). »

Le système est développé par tous les tribunaux. Les compagnies de chemins de fer sont accusées d'imposer à leurs clients leurs conditions : « Les décharges de garantie, pour les avaries que peut éprouver la marchandise pendant la route, ne sont données, dit-on, par les expéditeurs que comme contraints et forcés, pour mettre un terme aux contestations qui lui sont faites et afin de gagner du temps, et aussi dans l'espoir qu'il n'arrivera rien de fâcheux à leurs marchandises ; mais assurément on ne saurait voir là un consentement donné en pleine et entière liberté (3). »

Après 1874, et malgré l'avis de la cour de cassation, nous voyons encore la cour de Bordeaux dire les clauses de non-responsabilité nulles en matière maritime : « parce que ces stipulations sont pour ainsi dire imposées sans discussion, dans les clauses imprimées d'avance et devenues de style, par les puissantes compagnies qui tendent à monopoliser les transports maritimes (4). »

En 1892 (5), enfin, la cour de Bordeaux se range à son tour à l'opinion de la cour de cassation. L'objection du monopole des compagnies ne se rencontre plus alors que dans la doctrine où elle a des défenseurs.

(1) Cass. 26 janvier 1859, S. 59, I, 316 ; D. 59, I, 66.
(2) Nancy, 5 janvier 1860, S. 60, I, 899.
(3) Tribunal de commerce de Rouen, 2 novembre 1863.
(4) Bordeaux, *Revue internationale de droit maritime*, 1889-90, p. 196.
(5) Bordeaux, 7 décembre 1892, *eod. loc.*, 1892-93, p. 521.

C'est ainsi que M. de Courcy l'accepte quand il traite des chemins de fer, quoiqu'il soit très favorable à l'admission de la validité des clauses d'irresponsabilité. « La compagnie, dit-il, exerçant un monopole doit ses services au public et ne souscrit pas de contrats individuels, en sorte qu'il est impossible de concevoir une exonération librement consentie (1). »

M. Guillouard, de son côté, trouve l'objection toujours aussi juste, qu'il s'agisse de compagnies terrestres ou maritimes, puisque « dans l'état de notre civilisation l'industrie des transports tend à se monopoliser, aussi bien sur mer que sur terre, dans les mains de grandes compagnies de chemins de fer ou de messageries maritimes. L'expéditeur n'est donc pas libre d'accepter ou de refuser telle ou telle clause, car il n'est pas libre de choisir un autre voiturier (2) ».

Cette objection n'est irréfutable ni quant aux compagnies de transports terrestres, ni quant aux compagnies de transports maritimes.

77. — S'il est vrai que les chemins de fer de l'Etat, de l'Est, de l'Orléans, par exemple, exploitent en France telle ou telle région, et qu'il est impossible le plus souvent, en fait, de choisir un autre voiturier qu'elles, il n'en reste pas moins certain que l'expéditeur peut toujours échapper à l'application des clauses de non-responsabilité. Toutes les compagnies de chemins de fer possèdent, en effet, un tarif général ; ce n'est qu'en présence des demandes

(1) De Courcy, *Questions de droit maritime*, t. II, p. 98.
(2) Guillouard, *Du louage*, t. II, n° 761, p. 290.

de prix réduits qu'elles ont élaboré leurs tarifs spéciaux moins élevés que le tarif général où, par compensation, elles demandent à ne pas répondre « des avaries et déchets de route », ce qui n'est que juste.

L'expéditeur a donc le choix entre deux partis : ou profiter de la diminution de prix que lui propose la compagnie, mais en revanche courir quelques risques, ou payer un prix normal et rester à l'abri des fautes de la compagnie. Une circulaire ministériel en date du 25 novembre 1861 montre bien la liberté dont jouit sur ce point l'expéditeur : « Les tarifs spéciaux sont tous conditionnels, dit-elle ; l'application ne peut donc en être faite qu'en vertu d'un contrat commutatif, dans lequel il faut nécessairement le concours de deux volontés. En pareil cas c'est, d'un côté, la compagnie qui concède un prix réduit, et de l'autre côté, l'expéditeur qui accepte les conditions stipulées comme compensation de la réduction de prix. »

Le tarif contenant la clause de non-responsabilité n'est donc appliqué qu'à la demande expresse de l'intéressé, pourquoi alors dire qu'il lui est imposé ?

D'autre part, ce tarif n'est mis en vigueur qu'à une condition, celle d'avoir subi l'homologation ministérielle. C'est là, contre tout abus des compagnies, une nouvelle protection pour l'expéditeur, protection qui s'est traduite notamment par une circulaire ministérielle du 11 septembre 1861, décidant que : « les conditions restrictives de non-responsabilité... ne seront admises dans les séries qu'autant que les marchandises auxquelles elles s'appliqueront seront inscrites dans une autre série, sans condition aucune, ou du moins avec une condition inverse et générale. »

La liberté de l'expéditeur se trouve ainsi sauvegardée, dans toutes les circonstances possibles.

78. — Peut-être pourrait-on nous objecter qu'en certains cas les compagnies appliquant à l'aide d'un tampon ou écrivant sur le bulletin de bagage délivré au voyageur la mention : « sans garantie », il y a dans ce fait l'usage d'une clause d'irresponsabilité illimitée, contre laquelle il n'existe pas de protection pour celui qui se la voit opposer. Ce dernier n'a pas en ce cas la ressource de demander l'application d'un autre tarif ; du reste, le plus souvent il ne voit pas la mention, puis il peut ne pas savoir lire, donc ne pas la comprendre.

La remarque est très juste, aussi n'admettons-nous pas la validité d'une pareille clause ainsi imposée, cela pour plusieurs raisons : d'abord elle n'est pas homologuée, puisqu'elle n'est prévue dans aucun tarif. De plus, précisément parce que le voyageur ne l'a pas acceptée librement avec la possibilité de choisir un autre tarif, elle ne peut être valable (1). C'est la règle en matière de conventions.

La vigilance du gouvernement à surveiller l'application de ses prescriptions, n'a pas laissé et ne laissera jamais du reste ces manœuvres des compagnies devenir des usages. Le 17 mai 1881, une lettre du ministre des travaux publics aux administrateurs de la Compagnie d'Orléans les invitait à ne pas persister dans la pratique d'insérer les men-

(1) En ce sens Feraud-Giraud, *Code des transports*, p. 120, t. II, et Elie Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, p. 291, n° 163. V. également en ce sens Nantes, 7 juillet 1894 (Rec. de Nantes, 1894, I, 394) ; conf. *Gazette du palais*, 1895, 2ᵉ volume, p. 34 de la table.

tions « sans garantie » et autres au bas ou au dos des bulletins de bagages (1).

Quoi qu'on dise, il ne paraît donc guère que le monopole des chemins de fer soit une raison pour repousser l'usage et la validité des clauses de non-responsabilité, librement consentiès ou acceptées.

79. — Le monopole dont jouissent les compagnies de transports maritimes ne nous semble pas davantage aller contre cette opinion.

Sans doute, avec les connaissements, nous n'allons plus rencontrer la garantie de l'homologation, ni la faculté pour le chargeur de choisir entre deux tarifs, l'un général sans clause d'irresponsabilité, l'autre spécial avec ces clauses, mais nous trouverons des protections équivalentes.

En premier lieu, le monopole de fait des compagnies de navigation est bien moins caractérisé que celui des chemins de fer : les navires de plusieurs compagnies rivales peuvent desservir, et souvent desservent les mêmes ports, en parcourant les mêmes routes ; la concurrence dans ces conditions est susceptible de s'établir plus librement que partout ailleurs. Les compagnies ont donc tout intérêt à ne pas abuser de leur situation pour chercher à imposer des clauses draconiennes à leurs clients, car ceux-ci s'empresseraient de faire appel à une autre compagnie, qui ne se ferait sans doute pas faute d'accourir. Les transports

(1) Nous ajouterons qu'une note ministérielle a été communiquée (fin janvier 1897) aux compagnies pour les inviter à supprimer sur les bulletins d'enregistrement des bicyclettes voyageant comme bagages, toute mention particulière, quelle qu'elle soit.

maritimes auront par suite toujours beaucoup plus de tendances à modérer la rigueur de leurs conditions qu'à l'accentuer. La concurrence fera ici ce que l'homologation ministérielle fait pour les chemins de fer, elle remplace la surveillance administrative par la surveillance des compagnies entre elles.

Quant à ce fait que le chargeur n'a pas le choix entre un connaissement simple et un connaissement avec clause de non-responsabilité, il ne doit pas nous arrêter. Il semble qu'il y ait là une situation autre que dans les transports par terre, et pourtant en fait la différence n'est pas sensible.

Comme les chemins de fer, les compagnies maritimes ont fait correspondre, à l'introduction dans leurs connaissements des clauses de non-responsabilité, une diminution du prix des transports. Le chargeur bénéficie donc d'une économie ; d'un autre côté, cette économie lui permettra de contracter une assurance dont elle servira à payer les primes.

La situation du chargeur se présente donc sous deux aspects.

Ou bien, après avoir signé le connaissement dans lequel le capitaine et la compagnie stipulent la non-responsabilité de leurs fautes personnelles, il ne s'est pas assuré ; il est alors comme l'expéditeur qui a demandé à une compagnie de chemins de fer l'application d'un tarif spécial, contenant une clause d'irresponsabilité ; s'il y a perte ou avarie, il la subira, et c'est bien parce qu'il l'aura voulu. Ou bien, le connaissement signé, le chargeur a assuré ses marchandises, le bénéfice qu'il avait réalisé sur le prix

du transport a été consacré à cet usage, c'est donc comme si la compagnie était demeurée responsable des marchandises, mais sans abaisser le prix de ses services ; en un mot, nous voyons le chargeur dans la situation de l'expéditeur qui sur terre demande à ce qu'on lui applique le tarif général au lieu du tarif spécial.

Où donc est ici le danger du monopole ?

Les compagnies imposeront au chargeur des clauses qui lui font courir des risques. Soit ! mais ce chargeur reste libre de subir ou non ces risques. Sur ce point, c'est lui qui décide et non la compagnie, selon qu'il veut jouir d'une réduction du prix de transport, ou qu'il renonce à ce bénéfice en le consacrant à solder la prime d'une assurance.

80. — Nous voici venus à la fin de la justification que nous avions entreprise des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles contre les objections qu'elles ont soulevées, au moins à notre connaissance. Et la constatation que nous voudrions placer ici est que la validité absolue de ces clauses ne devrait pas plus faire de doute pour la doctrine que pour la jurisprudence.

Il est d'autant plus permis de se demander pourquoi l'on discute autant sur ce point, qu'en admettant par hypothèse que toutes les entreprises de transport soient mises en demeure de renoncer à l'emploi des clauses d'irresponsabilité, qu'en résulterait-il ?

Simplement ceci : pour faire disparaître les clauses incriminées, les compagnies de chemins de fer rapporteraient les tarifs spéciaux excluant leur responsabilité, l'expéditeur n'aurait plus alors à sa disposition qu'un

tarif général plus cher, auquel il ne pourrait échapper.

D'autre part, les compagnies maritimes, en effaçant de leurs connaissements les stipulations d'irresponsabilité, relèveraient leurs prétentions sur le prix des transports, et le chargeur y perdrait ; la compagnie serait bien responsable à son égard, mais l'assurance est préférable à cette garantie.

Avec la compagnie responsable, en effet, le chargeur est exposé à ce que l'abandon d'une épave de navire sans grande valeur constitue pour lui la seule indemnité de la perte de ses marchandises ; avec l'assurance, au contraire, toutes les pertes sont compensées.

Enfin, d'une manière générale, dans toute entreprise quelconque de transport, l'absence de stipulations de non-responsabilité aurait sûrement pour effet d'amener le voiturier à élever ses prétentions.

Ces considérations n'ont pas empêché le gouvernement de déposer le 28 avril 1894 un projet de loi (1) sur l'exploitation des chemins de fer, dans lequel il proposait de déclarer nulles toutes clauses de non-garantie insérées dans les tarifs spéciaux (art. 13). Seules les clauses limitatives de responsabilité étaient reconnues valables (art. 2).

Le 11 juillet 1895, une nouvelle proposition de loi était déposée par MM. Rabier, Viger et quelques autres députés. Elle prétendait compléter l'article 103 de la manière suivante : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif, ou autre pièce quelconque, est nulle ». C'était encore condamner les clauses d'irresponsabilité. Pour-

(1) *Off.*, 1894. Ch. des députés, annexe n° 573, p. 647.

tant, de telles mesures sembleraient, à notre avis, plus propres à nuire aux expéditeurs qu'aux voituriers.

§ III. — *La validité des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles dans les contrats de transport est-elle relative ou absolue ?*

81. — Pour ne plus admettre comme autrefois la nullité des clauses de non-responsabilité, la jurisprudence, nous l'avons constaté à plusieurs reprises, n'en accepte néanmoins la validité que d'une manière relative, en donnant à cette clause un effet particulier.

Cette opinion n'étant pas la nôtre, puisque nous avons admis la validité absolue des clauses d'irresponsabilité, nous ne saurions, sans être incomplets, passer sous silence les raisons nous faisant préférer notre solution à celle de la jurisprudence, que nous voudrions d'abord rapidement rappeler.

82. — Lors des premières questions posées aux tribunaux, au sujet de la valeur des conventions d'irresponsabilité des fautes personnelles, si la réponse fut pour consacrer la nullité complète de ces conventions (1), pa-

(1) Cass. 26 janvier 1859, S. 59, I, 316, D. 59, I, 66 ; Cass. 26 mars 1860, S. 60, I, 899, D. 60, I, 269 ; Cass. 24 avril 1865, S. 65, I, 215, D. 65, I, 216 ; Cass. 16 février 1870, S. 70, I, 308, D. 70, I, 231.

Pour les transports par mer : Cass. réq. 11 janvier 1842, D. 1842, I, 8 ; Alger, 16 décembre 1846, D. 47, II, 1, S. 47, II, 88. Il faut noter cependant qu'un arrêt de la cour de Paris, du 25 novembre 1859 (S. 60, II, 266, et *Journ. des assur.*, 1860, p. 327), accepte la validité d'une clause de non-responsabilité insérée dans une circulaire par une Compagnie de chemins de fer.

reille décision ne devait pas rester définitive, et dans les transports par chemins de fer, comme dans les transports maritimes, la validité relative des clauses qui nous occupent allait être reconnue.

Le 28 mai 1873, la cour de Rennes affirme que « la théorie de l'irresponsabilité absolue, et la thèse de la responsabilité quand même, choqueraient également la loi, le bon sens et l'équité ; mais il est facile de les concilier dans ce qu'elles ont de raisonnable » ; à la suite de cette déclaration est inscrite la solution suivante :

« Lorsque la compagnie (il s'agit d'une compagnie de chemins de fer) a stipulé qu'elle ne répondait pas de l'avarie, si quelque accident vient à se produire, sa responsabilité n'est pas engagée, à moins qu'une faute ne soit établie contre elle par le propriétaire de la marchandise (1). »

C'est cette idée qui, adoptée par la cour de cassation, est appliquée désormais en premier lieu aux transports par terre, dans l'arrêt du 4 février 1874 que nous avons déjà cité, et ensuite aux transports par mer, dans un arrêt du 6 juin 1882. Dans l'un et l'autre cas, se trouvant en face d'une stipulation de non-responsabilité de fautes personnelles, la cour lui donne pour effet de déplacer le fardeau de la preuve.

Ajoutons que de nombreux arrêts sont venus affirmer cette jurisprudence, tant à l'égard des chemins de fer, que

(1) S. 74, II, 78, D. 74, V, 75. Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 5 mars 1860 (S. 60, II, 388, D. 60, II, 176), avait déjà proposé la théorie du renversement de la preuve.

des compagnies maritimes ou du capitaine qui s'exonèrent des suites de leurs fautes (1).

83. — Malgré la fermeté avec laquelle la cour de cassation maintient la théorie qu'elle a adoptée, nous demanderons la permission de ne pas l'accepter.

De quelque manière qu'on l'explique, en effet, nous croyons pouvoir lui échapper. On ne peut guère d'abord se dire convaincu par les justifications de M. Troplong : « Que prétend le demandeur ? dit-il, que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de sa faute ? Mais le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute, mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent, car il est demandeur en nullité, et pour prouver la nullité du traité ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie (2) ».

Un pareil raisonnement est difficilement admissible. Si M. Troplong considère que la clause dont il s'agit contient

(1) Voir notamment pour les transports par terre : Cass. 5 janv. 1875 et 24 janv. 1876, D. 77, V, 90 ; Cass. 10 déc. 1878, D. 79, I, 53, S. 79, I, 228; Cass. 30 mai 1877, D. 77, I, 383, S. 78, I, 275 ; Cass. 5 janvier 1881, D. 81, I, 155, S. 81, I, 324 ; Cass. 10 juin 1884, D. 85, I, 76, S. 85, I, 222 ; Cass. 4 juin 1889, S. 90, I, 30; Cass. 22 mai 1889, D. 90, I, 209, S. 90, I, 30 ; Cass. 29 février 1892, D. 92, I, 358 ; Cass. 19 déc. 1893, S. 94, I, 141.

Pour les transports par mer, voir spécialement : Cass. 6 juin 1882, D. 83, I, 340, S. 83, I, 323 ; Cass. 11 févr. 1884, D. 84, I, 399, S. 84, I, 221 ; Cass. 21 juillet 1885, S. 87, I, 121 ; Cass. 1er mars 1887, D. 87, V, 82, S. 87, I, 121 ; Cass. 2 juillet 1889, D. 89, I, 340, S. 90, I, 17 ; Cass. 27 octobre 1890, D 92, I, 357, S. 91, I, 61 ; Cass. 11 juillet 1892, D. 92, I, 456, S. 92, I, 508 ; Cass. 17 mai 1893, D. 93, I, 407.

(2) Troplong, *Du louage*, n° 942.

une exonération de responsabilité, et à ce titre est nulle, il ne peut soutenir ensuite qu'elle prévoit un déplacement du fardeau de la preuve, et que par suite elle est valable. Il faut admettre une solution ou l'autre, mais non les deux à la fois, elles sont inconciliables, qu'il soit question de clauses contenues dans un connaissement ou dans un tarif de chemins de fer.

On répond à cela qu'admettre le renversement du fardeau de la preuve, ce n'est ni « vivifier une clause illicite et nulle, ni substituer un contrat à celui que les parties ont consenti ; c'est uniquement interpréter celui-ci et suivre dans cette interprétation la règle tracée par l'article 1157 (1) du code civil (2). »

C'est l'avis de M. Bédarride au sujet des clauses de non-responsabilité insérées dans les tarifs des chemins de fer.

A cette autorité nous en opposerons une autre, celle de M. Sarrut, qui remarque très justement, il semble bien, que la cour de cassation « s'arroge un droit d'interprétation qui n'appartient au juge qu'à l'égard des dispositions obscures et ambiguës » (3).

Or, peut-on prétendre que les clauses en usage dans les tarifs des compagnies sont obscures et susceptibles de plusieurs sens? C'est difficile, et nous ne pouvons comprendre que l'on ait voulu le soutenir sérieusement, contre l'évidence même, alors surtout que pendant bien des années

(1) Art. 1157 : « Quand une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

(2) Bédarride, *Des chemins de fer*, t. I, n° 78, p. 96.

(3) Sarrut, *Revue critique*, 1885, p 137.

on n'y avait seulement pas songé. Dire que je ne réponds pas de mes fautes, ne peut signifier que j'en réponds quand même, à condition qu'on les prouve. Ce serait traduire non par oui (1). J'ai entendu régler une question de responsabilité et non de preuves, en me déchargeant des conséquences de mes fautes, qu'elles soient ou non prouvées. C'est bien ce que prétendent les compagnies de chemins de fer qui disent ne pas répondre des avaries et déchets de route, mais, malgré leur protestation, malgré la netteté de la clause, on passe outre, on applique un article 1157 qui n'était créé que pour offrir une solution dans les cas où une interprétation est nécessaire, ou tout au moins possible.

D'ailleurs et toujours en matière de transports par chemins de fer, deux considérations sont contraires à la théorie de la jurisprudence. Elle veut lire dans les clauses d'irresponsabilité des tarifs une convention ayant pour objet l'interversion de la charge de la preuve, et pourtant elle-même, « la cour de cassation proclame dans d'innombrables arrêts l'obligation stricte pour le juge d'appliquer à la lettre les clauses des tarifs homologués. Comment concilier ces deux jurisprudences?

« Ajoutons que les tarifs des compagnies de chemins de fer revêtent par l'homologation ministérielle le caractère d'actes administratifs et que dès lors, en vertu de principes universellement acceptés, l'interprétation en est interdite aux tribunaux ordinaires (2). »

(1) En ce sens V. Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. com. industr. et mar.*, v° *Chem. de fer*, n° 311, et Sourdat, *De la Responsabilité* (3e édition), t. II, n° 995.

(2) Sarrut, *Revue critique*, 1885, p. 137, et D. 90, I, 209.

Pour éviter ces contradictions, une explication est possible. Il faut admettre que responsabilités contractuelle et délictuelle sont tout un. « Comme les articles 1382 et suivants, étendus par le contrat, permettent d'atteindre aussi bien les fautes négatives que les fautes positives, peut-on dire alors, les décisions qui déclarent fondée la demande d'un expéditeur, qui a prouvé un défaut de soins, concordent très bien avec la jurisprudence générale sur les clauses d'exonération... Le voiturier a promis de donner ses soins au transport par lui-même ou ses agents : c'est incontestable, malgré la stipulation de non-responsabilité. Manquer à sa promesse est un délit, dont il doit réparation (1) », mais qui doit être prouvé par l'expéditeur, comme tout délit.

Peut-être est-ce là le point de départ de la jurisprudence, et en ce cas elle est logique avec elle-même. Mais alors nous revenons à la confusion que nous avons déjà repoussée absolument entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

De toutes manières, par conséquent, et quels que soient les motifs sur lesquels on l'appuie, nous ne pouvons accepter la théorie des tribunaux français sur l'irresponsabilité conventionnelle des fautes personnelles.

Ils ont compris, il est vrai, que la vérité n'était pas du côté de ceux qui demandent la nullité absolue des clauses d'exonération, mais il est regrettable qu'ils n'aient pas osé admettre le principe de la validité dans son intégrité complète. Du moins, il reste permis d'espérer que le temps

(1) Elie Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, n° 156, p. 275.

et les circonstances amèneront le progrès désirable, et que quelque jour, la liberté des conventions reprenant ses droits, la faculté pour chacun de se décharger des suites de ses fautes ne soulèvera plus de contestations.

CHAPITRE II

CLAUSES EXCLUSIVES DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI.

SECTION PREMIÈRE

Validité en droit commun des clauses exclusives de responsabilité du fait d'autrui.

84. — Le droit commun des contrats, à notre avis, ne contenant aucune règle pour mettre obstacle à la liberté des conventions qui ont pour objet l'exonération de responsabilité des fautes personnelles, une conclusion s'impose à nous : c'est que la stipulation de non-responsabilité des fautes d'autrui est licite : car si l'on peut s'affranchir des conséquences d'un acte qu'on a soi-même accompli, *a fortiori* doit-on pouvoir éviter les suites des fautes dont on n'est pas l'auteur, quoiqu'on en réponde civilement.

85. — Mais il faut aller plus loin encore ; il faut élargir ici le champ d'application de la liberté des conventions et poser en principe qu'on peut stipuler la non-garantie, non seulement des fautes, mais encore du dol d'autrui, c'est-à-dire, d'une manière générale, que l'on peut, en matière contractuelle, se soustraire par une clause spéciale à la responsabilité des faits d'autrui, sans distinction.

Les motifs qui nous guidaient, lorsque nous avons décidé que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de son dol personnel, n'existent plus sur le point que nous étudions. La distinction des fautes et des dols devient inutile.

Pourquoi, en effet, le dol personnel ne peut-il être l'objet d'une assurance ou d'une convention d'exonération? Parce que, répond-on à juste titre, ce serait atteindre l'ordre public, en laissant dans l'impunité toutes les entreprises de mauvaise foi des stipulants contre les intérêts de leurs contractants.

Or, dès qu'il s'agit des faits d'autrui, rien de semblable n'est plus à craindre. « Sil est contraire à l'ordre public de stipuler qu'on ne répondra pas de son *fait* personnel, délit, faute ou quasi-délit, il peut en être autrement du *fait* d'autrui (1) », dit la jurisprudence, employant des expressions compréhensives qui nous permettent de croire qu'elle a voulu parler du dol aussi bien que de la faute d'autrui. Cette solution au reste se justifie facilement. Il est bien évident que la clause d'exonération, stipulée par le commettant, ne peut influer en rien sur les actes du préposé ; c'est une disposition qui reste étrangère à ce dernier, dont il ne tire aucun profit, et qui par conséquent ne peut l'inciter à agir de mauvaise foi, ni être par là même considérée comme immorale et contraire à l'ordre public.

Le commettant, il est vrai, se trouvera par cette mesure à l'abri des conséquences d'un dol, mais ce dol que repré-

(1) Orléans, D. 95, II, 367; S. 95, II, 112.

sente-t-il vis-à-vis de lui qui n'y a point participé ? Simplement une faute personnelle, celle de n'avoir pas soigneusement choisi celui dont il répond, ou de ne pas l'avoir suffisamment surveillé. Quoi qu'il en soit, cette faute ne contient aucun élément intentionnel, c'est donc une de celles dont nous croyons qu'il est possible et permis de rejeter par convention la responsabilité, sans blesser ni la loi, ni l'ordre public, ni la morale.

Nous supposons, bien entendu, que le commettant n'a point eu de part dans le dol d'autrui, qu'il ne l'a ni connu d'avance, ni favorisé, ni même toléré, sinon il y aurait de sa part, non plus seulement une faute, mais un dol personnel, partant, la clause ne pourrait plus avoir de valeur pour en couvrir les suites.

86. — A ces considérations en faveur de la validité des stipulations d'exonération sur le dol d'autrui, nous en ajouterons une autre. La jurisprudence la plus récente n'hésite pas à décider qu'un contrat d'assurance « garantit le patron contre la responsabilité civile qui lui incombe à raison du fait de ses préposés, quelque lourde que soit la faute de ceux-ci (1) », alors même que le point n'a pas été spécialement prévu par la police. Or, nous le savons, faute lourde et dol sont souvent assimilés et soumis aux mêmes règles ; il est donc fort à croire que les tribunaux, le cas échéant, consacreraient la validité en principe de l'assurance du dol d'autrui.

Du reste, cette opinion, sur laquelle la jurisprudence n'a pas encore été appelée à se prononcer, est acceptée sans

(1) Cass. 2 juin 1886, D. 86, I, 265 ; S. 87, I, 369.

conteste par les auteurs qui se sont occupés de la question. Ils déclarent l'assureur garant de toute faute, même dolosive, des préposés de l'assuré, et cela sans que la police l'exprime.

Et dès lors, voudrait-on permettre de parvenir par une assurance à une exonération du dol des préposés, sans attribuer un effet semblable à une clause de non-responsabilité? Puisque, assurances et clauses d'irresponsabilité ont des résultats pratiques identiques, l'on ne peut accepter les unes sans accepter les autres, quant au dol d'autrui.

87. — L'article 98 du code de commerce sur le commissionnaire de transport n'est qu'une application de cette solution.

On n'a pu nier qu'il autorise l'irresponsabilité conventionnelle sur la faute d'autrui. Comme il est conçu dans les termes les plus généraux, rien ne défend, d'après ce que nous avons vu, de soutenir qu'il laisse également libres les stipulations de non-responsabilité sur le dol d'autrui. Cela sans qu'on puisse objecter, nous l'avons déjà remarqué, qu'il n'y a là qu'une exception.

Mais laissons le droit commun, pour passer à son application dans le contrat de transport. Nous pourrons constater que la validité des clauses de non-responsabilité à l'égard des faits d'autrui, dol ou faute, est encore moins douteuse en ce contrat qu'en tout autre.

SECTION DEUXIÈME

Validité des clauses exclusives de responsabilité du fait d'autrui dans le contrat de transport.

88. — Dans les transports par terre, la personnalité de l'agent, du préposé, étant considérée, aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence, comme s'absorbant dans celle du commettant ou des compagnies, la question de validité des clauses de non-responsabilité à l'endroit des faits d'autrui ne peut se poser. Nous ne la rencontrons que dans les transports maritimes.

Là, les conditions sont autres. « Le capitaine comme le voiturier est personnellement responsable, à moins de prouver la force majeure (art. 230 Co.)... Quant au propriétaire, la loi se borne à dire qu'il est civilement responsable du capitaine (art. 216 Co.) (1). »

S'il est vrai, en effet, qu'il soit encore un préposé, « il est vrai également que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction (2) ». « Au cours de ses voyages..... il est, comme on le disait jadis, maître après Dieu. » « En résumé, la responsabilité des propriétaires de navire n'est qu'une responsabilité civile et au second degré, en présence de laquelle subsiste la personnalité, toujours engagée, du garant direct, le capitaine (3). » C'est

(1) Valroger, *Droit maritime*; commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce, t. I, p. 302.

(2) D. 78, I, 479; S. 78, I, 292.

(3) Rapport de M. Jacobs au congrès international maritime de

dire que nous sommes bien ici en présence d'une responsabilité du fait d'autrui.

89. — Et dès lors que nous avons constaté que dans les transports maritimes seulement se présente cette responsabilité des faits d'autrui, notre étude peut prendre une forme précise et se limiter à cette question : Une compagnie de navigation, plus généralement un armateur, peut-il dans un connaissement insérer une clause spéciale à l'effet de se décharger des fautes du capitaine ou des matelots, ou même de leurs dols ?

90. — Nous avons établi, un peu plus haut, qu'en droit commun la réponse à pareille demande nous semblait devoir être affirmative sans restriction ; en matière de transports, nous nous attachons à cette solution avec d'autant plus de force, qu'elle est adoptée même par des auteurs qui repoussaient la validité des conventions d'irresponsabilité sur la faute personnelle, et par la jurisprudence qui leur donnait un effet spécial.

Sauf de bien rares exceptions, l'accord existe pour dire licites les stipulations de l'armateur qui se soustrait aux conséquences des faits du capitaine et des marins qu'il emploie.

Dès le 20 janvier 1869, la cour de cassation, se rendant aux conclusions si justes et si complètes de M. l'avocat général de Raynal sur la question, accepte d'une façon géné-

Bruxelles en 1888, relaté dans la thèse sur les atténuations à la responsabilité des propriétaires de navire, par M. Lavigne (Caen, 1893). V. p. 14.

rale, et sans donner les motifs de sa décision, la validité de notre clause (1).

Le 14 mars 1877, la cour de cassation maintient l'opinion qu'elle a admise en 1869, en l'appuyant cette fois sur de nombreuses raisons de droit commun et quelques raisons spéciales (2).

Dès lors, son avis ne varie plus dans la longue série d'arrêts qu'elle est encore appelée dans la suite à rendre sur la même question (3).

On a cru pouvoir contester cette affirmation, en s'appuyant sur quelques décisions de la cour suprême rendues notamment les 21 juillet 1885, 1er mars 1887 et 11 juillet 1892 (4). C'est à tort.

L'erreur provient d'un défaut de précision dans la rédaction de ces arrêts. La cour a usé de formules trop générales, qui ont permis de croire qu'elle parlait des fautes d'autrui comme des fautes personnelles, alors que ces dernières seules l'occupaient. L'étude attentive des arrêts et des circonstances dans lesquelles ils ont été rendus le prouve.

Devant l'autorité de la cour de cassation les cours d'appels se sont inclinées, et toutes aujourd'hui acceptent la

(1) M. de Raynal, conclusions relatées au D. 69, I, 98. V. l'arrêt de la cour de cass. *eod. loc.*

(2) D. 78, I, 479; S. 78, I, 292.

(3) Cass. 22 janvier 1884, D. 84, I, 221, S. 84, I, 120 ; Cass. 31 juillet 1888, D. 89, I, 305, S. 88, I, 465 ; Cass. 12 février 1890, D. 90, I, 197, S. 90, I, 201 ; Cass. 12 juillet 1892, D. 92, I, 464, S. 92, I, 441 ; Cass. 12 juillet 1893, D. 93, I, 590, et *Rev. de dr. int. marit.*, année 1893-94, p. 135 ; Cass. 12 juin 1894, D. 95, I, 41, S. 95, I, 161 ; Cass. 18 nov. 1895, D. 96, I, 307, S. 96, I, 168, et Pand. fr., 1896, I, 48.

(4) 21 juillet 1885, S. 87, I, 121 ; 1er mars 1887, S. 87, I, 124 11 juillet 1892, D. 92, I, 456, S. 92, I, 508.

validité des clauses d'irresponsabilité des fautes des capitaines et marins, au profit de l'armateur. Nous sommes donc bien autorisé à dire que la jurisprudence sur ce point est on ne peut plus certaine.

Si nous nous retournons du côté de la doctrine, nous rencontrons encore de nombreux auteurs (1) pour défendre la même solution que les tribunaux. Seuls, MM. Cresp et Laurin, Desjardins et Boistel s'appliquent à la combattre. Leurs quelques objections, fort réfutables du reste, ne nous empêchent pas de croire que l'armateur peut convenir qu'il ne répondra pas des faits du capitaine et des gens de l'équipage.

91. — Tout d'abord, « ce que l'article 98 du code de commerce autorise formellement pour le commissionnaire de roulage, semble devoir être admis également dans le cas qui nous occupe, car les mêmes raisons s'y appliquent (2) ». La situation de l'armateur est la même que celle du commissionnaire de transports ; l'un comme l'autre, ils sont obligés d'avoir recours à des tiers qu'ils ne peuvent ni surveiller, ni diriger. Or, la loi n'a pas trouvé immoral et contraire à l'ordre public que le commissionnaire pût, par une stipulation, se dégager de la responsabilité qu'il encourt à raison des faits de ces tiers qu'il emploie. Bien

(1) De Valroger, *Dr. marit.*, t. I, p. 302. — Sarrut, D. 90, I, 209, note. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, § 1017 *bis*, 4e édition. — Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.* t. III, nos 623 et suiv., et t. V, nos 744 et 747, 2e édition. — Lyon-Caen, S. 87, I, 121, et IV, 9, notes ; voir également S. 88, I, 405. — De Courcy, *Questions de dr. marit.*, II, p. 75 ; IV, p. 435. — Sainctelette, *Resp. et garantie*, ch. III, nos 8 et suiv. — Levillain, notes sous D. 89, I, 305, et D. 94, II, 561.

(2) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, § 1017 *bis*.

plus, l'article 98 ne distingue pas entre le dol et la faute d'autrui ; l'un comme l'autre, par conséquent, peuvent faire l'objet d'une convention de non-responsabilité. Nous verrons du reste plus loin, à propos de l'article 353 du code de commerce, que ce point est certain. On ne voit pas, après cela, pourquoi l'ordre public et la morale défendraient à l'armateur ce qu'elles ne défendent pas au commissionnaire, dans des circonstances identiques.

L'article 98, il est vrai, autorise expressément le commissionnaire de transport à se soustraire aux conséquences des faits des tiers dont il emprunte les services, sans donner en termes précis la même permission à l'armateur. Mais ce motif n'est pas sérieux, la liberté des conventions est une règle générale, et de ce que l'article 98 en a fait une application qu'il a jugée nécessaire, nous avons dit pourquoi, il ne faut pas déduire que cette règle n'ait pas d'effet ailleurs.

92. — Contre l'argument tiré de l'article 98 du code de commerce, M. Desjardins s'élève avec force : « Je le demande : est-ce qu'on peut assimiler le capitaine au voiturier intermédiaire? dit-il ; poser la question, c'est la résoudre. Le capitaine n'est pas un voiturier intermédiaire en rapport d'affaires avec un commissionnaire de transports. C'est le « commis ou le préposé » d'un voiturier par eau, la cour de cassation le reconnaît elle-même, pourquoi donc déroger à la règle générale?

C'est que le capitaine, « dans l'exercice de son comman-« dement, échappe, le plus souvent, en fait et en droit, à « l'autorité de son commettant et à sa direction. » La réponse ne nous semble pas décisive.

L'article 1384, § 5, du code civil, s'exprime en ces termes : « La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père « et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont « pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabi- « lité. » Mais le législateur n'a pas fait la même exception pour les commettants (1).

Sans doute, mais nous nous plaçons en matière de contrats et M. Desjardins en invoquant l'article 1384 est sur le terrain des délits, confondant ainsi responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, ce que nous n'admettons pas.

93. — M. Cresp s'efforce d'échapper au principe consacré dans l'article 98, par un autre moyen. Cet article, dit-il, « est en somme étranger à la question ; et s'il était permis d'en tirer argument, ce serait plutôt dans le sens de la nullité de la clause, telle qu'on veut la faire accepter aujourd'hui (2) ». Les raisons qu'il fait valoir en ce sens reviennent à ceci : si l'article 98 contient bien une autorisation d'user des clauses de non-responsabilité, comme il ne distingue pas, il faudrait dire que ces clauses sont permises à l'égard de la faute personnelle, aussi bien qu'à l'égard des fautes d'autrui. Or, ajoute M. Cresp, « jamais on a admis en droit qu'une personne pût ainsi, par une convention quelconque, se mettre à l'abri de ses fautes personnelles (3) », et la crainte d'aboutir à ce résultat lui fait rejeter la validité de la clause, du moins il ne lui donne

(1) Desjardins, *Traité de Dr. commercial*, t. II, n° 276, p. 64.
(2) Cresp, *Dr. marit.*, t. I, ch. IV, p. 643.
(3) Cresp, *loc. cit.*, p. 642.

pour effet qu'un déplacement du fardeau de la preuve, qu'il s'agisse de fautes personnelles ou de fautes d'autrui.

M. Cresp semble être le seul à soutenir cette théorie ; les auteurs qui ont traité de l'article 98, et parmi eux M. Desjardins, qu'on ne peut soupçonner d'être porté à étendre l'interprétation de cet article, voient, dans la restriction « sauf stipulations contraires » qu'il contient, la liberté pour le commissionnaire de transport d'écarter seulement la responsabilité des faits d'autrui, c'est-à dire du voiturier ou du commissionnaire intermédiaire, car les termes du texte sont généraux et doivent s'appliquer, que les pertes ou avaries soient dues à l'une ou à l'autre de ces deux catégories d'agents. Cette solution est jugée parfaitement logique et explicable par ceux même qui, comme M. Cresp, n'admettent pas l'exonération de responsabilité touchant la faute personnelle (1).

On ne voit pas, en effet, que l'article 98 parle d'irresponsabilité des fautes personnelles du commissionnaire. Il n'a pas distingué, c'est vrai, mais il n'avait pas de distinctions à faire ; le commissionnaire n'est pas lui-même voiturier, avaries et pertes ne peuvent donc être son fait personnel, elles sont forcément le fait de ceux à qui il a confié les marchandises.

Puis, quand la permission serait donnée par l'article 98 au commissionnaire de stipuler la non-responsabilité de ses fautes propres, cette considération ne peut nous faire aboutir à la même conclusion que l'auteur dont nous examinons l'opinion, car nous croyons avoir

(1) Voir notamment Alauzet, *Comm. du C. de commerce*, 2e édition, t. II, n° 902, p. 361.

établi qu'on peut se mettre par une convention à l'abri des fautes personnelles.

Enfin, quoi qu'on fasse, les termes de l'article 98 restent extrêmement précis, d'une précision se prêtant peu aux interprétations subtiles, et qui gêne si bien M. Cresp, qu'il est obligé de revenir sur ses premières déclarations, pour reconnaître au moins que « lorsque le commissionnaire devra recourir à un intermédiaire forcé, comme en cas de transports par chemins de fer, il est juste qu'il puisse alors, par une convention expresse, s'exonérer de la responsabilité du fait de cet intermédiaire (1) », ce qu'il ne pourra faire s'il a choisi ce dernier librement.

Mais où donc l'article 98, ou ceux qui le précèdent et le suivent, ont-ils dit un mot qui autorise cette distinction? M. Cresp ne le dit pas. Il remarque seulement qu'il n'a pas dépendu du commissionnaire, si son choix est forcé, qu'il ne s'adressât ailleurs « et que la faute qui a donné naissance à la perte ou à l'avarie fût évitée (2) ».

Nous répondrons : que le voiturier ou le commissionnaire intermédiaire soit ou non choisi de plein gré, il n'en échappe pas moins toujours au contrôle du commissionnaire primitif ; il n'y a donc pas lieu d'établir des distinctions. La situation est la même dans les deux cas, et les faits de l'agent imposé ou choisi doivent pouvoir, de la même manière, faire l'objet d'une clause de non-responsabilité au profit du commissionnaire.

L'argument tiré de l'article 98 conserve donc toute sa

(1) Cresp, *Dr. marit.*, t. I, ch. IV, p. 643.
(2) Cresp, *eod. loc.*

valeur pour prouver que l'armateur peut stipuler la non-responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

94. — L'exactitude de cette dernière solution n'est pas seulement confirmée par l'article 98, il est facile de constater qu'elle peut encore s'appuyer sur des raisons juridiques empruntées à l'article 216 du code de commerce.

Et en effet, après avoir posé ce principe : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition », l'article 216 n'ajoute-t-il pas : « Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret » ?

N'est-ce pas là une permission, donnée aux propriétaires de navires, de répudier toute responsabilité leur incombant, à raison des faits du capitaine?

L'abandon du navire et du fret ne seront jamais qu'une réparation insuffisante. Au cas de perte totale, la réparation se réduira même à rien, c'est-à-dire qu'on aboutit alors à une non-responsabilité absolue

Bien plus, le propriétaire de navire a le droit de faire abandon, alors que jamais il n'a conclu avec ses créanciers la plus petite convention lui donnant ce droit, il impose en quelque sorte à ces derniers sa volonté sur ce point, sans se préoccuper de savoir si sa décision sera acceptée. Il peut d'autre part s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine *dans tous les cas*, par l'abandon, par conséquent il est libre d'éviter de cette manière les con-

séquences même des fautes délictuelles et des dols du capitaine.

Or, s'il en est ainsi, n'est-on pas logique en soutenant que le propriétaire ou armateur de navire doit avoir aussi la faculté de s'exonérer de la responsabilité des faits du capitaine, dols ou fautes, à l'aide d'une convention non plus imposée, mais acceptée librement des intéressés, portant non sur des faits délictuels, mais sur des fautes ou des dols contractuels?

95. — Ce n'est pas l'avis de M. Cresp, dont nous retrouvons encore les objections.

Selon lui, « le législateur a entendu, en établissant la faculté d'abandon, donner une sanction à la responsabilité ; il a voulu que la responsabilité existât, au moins dans cette mesure. Maintenant, il peut se faire que, dans certaines circonstances extrêmes, cette sanction disparaisse, et que l'abandon retombe à rien. C'est un fait malheureux... mais qui ne détruit pas la règle ; et s'autoriser de ces cas exceptionnels, pour en faire sortir l'irresponsabilité d'une façon complètement indistincte et absolue, c'est intervertir la situation, faire la règle de ce qui ne doit être qu'une exception imposée par la force des choses, c'est en un mot bouleverser de fond en comble tout le système de la loi » (1).

Cette opinion de M. Cresp, qui est aussi celle de M. Desjardins (2), n'est pas impossible à réfuter, car enfin l'article 216 n'a jamais indiqué qu'il considérât comme règle

(1) Cresp (1876), *Dr. marit.*, t. I, p. 645.
(2) Desjardins, *Dr. commercial marit.*, t. II, n° 276, p. 66.

l'abandon donnant une réparation quelconque, bien qu'incomplète, et comme exception l'abandon illusoire qui équivaut en fait à une décharge totale de responsabilité. Il a établi la faculté pour le propriétaire de faire abandon dans les cas prévus ; la règle, la voilà ; il ne s'y ajoute aucune distinction, l'abandon sera possible, qu'il constitue une réparation ou qu'il n'en constitue aucune. Dans ces deux hypothèses, il faut donc voir non une exception ici, une règle là, mais l'application à divers degrés d'un même principe : l'autorisation de stipuler une décharge de responsabilité.

Sans aucun doute, les rédacteurs du code de commerce ont dû songer que la mise en pratique de l'article 216 pouvait aboutir aussi bien à une irresponsabilité absolue qu'à une irresponsabilité relative, selon les circonstances ; cela ne les a pas arrêtés, ils ont accepté cette conséquence possible. Et l'on voudrait ensuite qu'ils aient repoussé la validité d'une convention expressément stipulée et aussi consentie ayant pour objet de mettre le propriétaire à l'abri des faits contractuels du capitaine? Ce serait contradictoire.

96. — Une pareille solution, nous devons l'ajouter, car c'est un argument de plus en faveur de notre opinion, serait inconciliable avec les dispositions sur l'assurance des fautes d'autrui, édictées par le code de commerce.

« L'article 353 du même code, dont les termes généraux ne font aucune distinction, permet aux propriétaires de navires comme aux simples chargeurs, de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et

de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron (1). »

Personne ne songe à contester la certitude de cette règle. Ce serait du reste difficile, car l'article 353 ne fait que reproduire l'art. 28 (liv. III, tit. VI) de l'ordonnance de 1681, dans lequel les commentateurs (2) s'accordaient à lire la permission de faire assurer la baraterie du capitaine, disposition qu'ils approuvaient. Puis le texte du code de commerce est trop net, la discussion qui a précédé sa rédaction a trop bien révélé la portée qu'on entendait lui donner, pour qu'il soit possible de l'interpréter de plusieurs manières.

Mais alors, si « le propriétaire peut, par une assurance, se faire garantir contre la baraterie de patron (art. 353), pourquoi ne pourrait-il pas s'en faire affranchir directement par les chargeurs (3) ? »

Nous retrouvons ici l'assurance permise, les clauses de non-responsabilité, qui ont les mêmes résultats, doivent l'être aussi, en vertu de l'assimilation que nous tenons pour possible. Et il faut le remarquer, l'assurance est autorisée, aussi bien qu'il s'agisse des fautes que des prévarications du capitaine, de ses dols, car l'article 353 parle de baraterie, et « le mot baraterie, dérivé de l'espagnol, signifiait, dans son acception originaire, fourbe, dol. La commission chargée de la rédaction du code de commerce, le prenant dans ce sens ne l'avait appliqué

(1) Cass., 2 avril 1878, D. 78, I, 479 ; S. 78, I, 292.

(2) V. Emérigon, *Des assurances*, t. I, p. 371, ch. XII, section 3, et Valin, *Ordonnance de la marine*, t. II, art. 28, p. 79.

(3) Valroger, *Commentaire du livre II du code de commerce*, t. I, p. 302.

qu'à la prévarication du capitaine et des gens de l'équipage..... Sur l'observation de la cour de Rennes, l'article fut modifié et parla expressément des simples fautes comme des prévarications (1) ».

A lui seul l'article 353 suffirait donc à prouver que le dol et la faute du capitaine et des gens de l'équipage peuvent faire l'objet d'une clause de non-responsabilité.

97. — Voyons à présent ce que l'on a essayé de répondre contre les déductions que nous venons de tirer de ce dernier texte et laissons la parole à M. Desjardins : « D'abord, il faut beaucoup de bonne volonté, dit-il, pour admettre cette thèse de l'assurance implicite. Demander qu'un tel contrat, entraînant un tel déplacement de risques, soit clairement exprimé, est-ce trop exiger ? De quel droit le présumer quand le chargeur n'est pas même libre de discuter la clause, imposée, comme il arrivera souvent..., par quelque compagnie privilégiée (2) ? D'ailleurs, pas d'assurance sans prime, où est la prime ? Où est-il dit que l'armateur, à raison des risques supprimés, diminue tant sur le fret ? Il faut arriver à soutenir que, sans la clause de non-garantie, le taux de l'affrétement eût été probablement plus élevé et, par conséquent, que cet abaissement probable équivaut à une prime sous-entendue. C'est un vrai tour de force.

« Enfin, si je puis me garantir par une assurance contre les suites d'une responsabilité que la loi m'impose, faut-

(1) Alauzet, *Code de commerce*, 2e édition, t. V (*Commerce maritime*, t. II), p. 191, nº 2139. V. dans le même sens : Bédarride, *Droit commercial* (*commerce maritime*), t. IV, p. 53, nº 1269.

(2) Cf. Laurin (Cresp), t. I, p. 646.

il en conclure que je peux m'exonérer de cette responsabilité par un pacte conclu avec celui-là même qui pourrait la revendiquer ? La responsabilité subsiste, au demeurant, dans le premier cas, et disparaît dans le second (1). »

98. — A chacune de ces questions de M. Desjardins nous pouvons donner une réponse.

Il repousse en premier lieu ce qu'il nomme « une assurance implicite », à laquelle il reproche de n'être pas clairement exprimée.

Pourtant, en fait, rien n'est plus clair qu'une clause d'irresponsabilité. Sans doute on ne l'appelle pas du nom d'assurance, mais elle en a tous les caractères ; sans doute l'armateur n'indique pas qu'en échange de l'exonération des fautes du capitaine il baisse le prix du fret, mais le chargeur, avec sa pratique des affaires, ne l'ignore pas. Les deux contractants savent parfaitement quelles conséquences aura la convention qu'ils signent. En réalité, s'il n'y a pas une assurance explicite, clairement exprimée, il y a du moins une assurance de fait, qui ne fait de doute pour aucun des deux intéressés.

99. — Quant à venir dire que les clauses d'irresponsabilité sont imposées par des compagnies privilégiées, possédant un monopole de fait, nous avons déjà répondu ailleurs qu'on n'y est guère autorisé. Rappelons brièvement pourquoi.

Les chargeurs, avons-nous dit, peuvent toujours faire appel à une compagnie rivale de celle dont ils se plai-

(1) Desjardins, *Dr. commercial marit.*, t. II, p. 67.

gnent. Et si toutes les compagnies offrent les mêmes conditions, trop lourdes pour être acceptées, pourquoi les chargeurs ne cherchent-ils pas à se syndiquer pour résister, et organiser des transports, si besoin en est ?

Puis n'ont-ils pas la liberté de renoncer au bénéfice qu'ils retirent de la baisse de prix du fret, correspondant à leur acceptation des clauses d'irresponsabilité, pour le consacrer à une assurance qui les garantira contre les fautes du capitaine et leur donnera ainsi, ce qu'ils désirent, la sécurité absolue ?

100. — Dans un autre ordre d'idée, M. Desjardins refuse d'assimiler la clause de non-responsabilité à une assurance, parce que, dit-il, on ne rencontre aucune prime. Pour qu'il y en ait une, à son avis, il faudrait soutenir, ce qu'il estime être un tour de force, qu'une diminution de prix du fret correspond toujours à l'acceptation de la clause d'irresponsabilité.

Le tour de force est peu compliqué en réalité, car il est bien naturel de remarquer qu'un armateur, exposé à répondre des fautes du capitaine, cherche soit à s'assurer auprès d'une compagnie, soit à devenir lui-même son propre assureur, en constituant un fonds de réserve. Les deux opérations lui demanderont des prélèvements sur ses gains ; il devra donc chercher à augmenter ceux-ci, pour obtenir les mêmes bénéfices nets que s'il n'avait pas de charges à supporter.

Si à l'inverse on enlève à l'armateur la préoccupation des réparations à fournir, il réduira alors le prix du fret, sans pour cela diminuer son bénéfice.

101. — Enfin, dit M. Desjardins, avec l'assurance, une responsabilité subsiste ; avec la clause de non-responsabilité, il n'en reste aucune.

La remarque peut sembler juste peut-être, si l'on s'arrête à un examen superficiel de la question. Si l'on va au fond des choses, cette impression ne persiste pas. « Sans doute, *in abstracto*, l'assurance dont il s'agit, laisse subsister la responsabilité du propriétaire de navire envers les tiers, lésés par les faits du capitaine, mais en réalité on peut dire que la responsabilité du propriétaire disparaît, puisqu'elle n'a plus pour lui de conséquences pécuniaires. La somme que le propriétaire peut être condamné à payer à des tiers à titre d'indemnité lui est remboursée par son assureur. Dès l'instant que les fautes du capitaine ne peuvent pas, en définitive, être pour le propriétaire du navire la cause d'un préjudice pécuniaire, c'est presque, à notre sens, jouer sur les mots que de dire que la responsabilité du propriétaire ne disparaît point (1). »

102. — Malgré tout, ces quelques objections ont parfois impressionné les esprits. Nous devons signaler quelques propositions de lois qu'elles paraissent avoir inspirées.

En 1886, MM. Félix Faure, Fernand Faure, Ricard et Siegfried proposaient de modifier l'article 281 du code de commerce, en y ajoutant ce paragraphe : « Doivent être considérées comme nulles et non avenues, toutes les clauses énoncées dans un connaissement, une charte-partie, ou toute autre convention, qui tendrait à diminuer ou à dé-

(1) Lyon-Caen, *Revue critique de législation et jurispr.*, année 1880, p. 755.

truire les obligations résultant, pour les armateurs ou propriétaires de navires, du principe du contrat de transport, qui consiste à délivrer les marchandises dans l'état où le transporteur les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force majeure. Les armateurs et propriétaires de navires ne pourront valablement s'exonérer des erreurs, négligences et fautes nautiques, résultant du commandement dans la manœuvre, ou de l'exécution du commandement (1). »

Déposée à la Chambre les députés le 10 avril 1886, cette proposition ne fut jamais mise en discussion ; peut-être le sera-t-elle cependant, car le 22 octobre 1896, le gouvernement en reprenait l'initiative, et saisissait la Chambre d'un projet de loi dans le cadre duquel il l'a fait entrer.

Nous nous plaisons à espérer que ce nouvel essai tenté pour apporter encore des entraves à la liberté des conventions restera dans l'oubli comme en 1886, ou du moins que s'il en sort, ce ne sera pas pour recueillir les suffrages de nos législateurs, sinon ceux que l'on prétend protéger seraient les premiers à souffrir du nouvel état de choses. Un relèvement du prix du fret correspondrait infailliblement à l'obligation imposée à l'armateur de rester chargé des responsabilités qu'il encourt par les faits du capitaine et des gens de l'équipage. Les compagnies étrangères, telles que les compagnies anglaises, auxquelles les lois de leur pays n'interdisent pas l'usage des clauses d'irresponsabilité des fautes du capitaine, seraient par là

(1) *Journal officiel* (Chambre, documents parlementaires, novembre 1886, p. 1347, 1348, annexe n° 640, séance du 10 avril 1886).

même favorisées : pouvant réduire le prix des transports qu'elles entreprennent, à raison de la suppression de leur responsabilité, alors que nos armateurs français, arrêtés par les charges pesant sur eux, ne pourraient le faire dans la même mesure, ces compagnies étrangères feraient une concurrence désastreuse à nos entreprises de transports maritimes.

Au reste, et pour finir : « pourquoi toujours vouloir que la loi soit plus sage que l'intérêt personnel, et décourager, en les rendant inutiles, l'initiative et la prudence des citoyens ? Quand il y a, dans la matière qui nous occupe, tant de combinaisons possibles, tant de moyens de se mettre en garde contre toutes les éventualités, pourquoi substituer la loi à la convention ? Pourquoi donner des lisières au commerce et à l'industrie qui vivent surtout d'indépendance ? Pourquoi enfin multiplier inutilement les responsabilités, les recours et par suite les procès (1) ? ».

(1) D. 69, I, 97 (conclusions de M. l'avocat général de Raynal, en note, 2e col.).

CHAPITRE III

DE L'INTERPRÉTATION DONNÉE AUX CLAUSES EXCLUSIVES DE RESPONSABILITÉ A L'ÉTRANGER.

103. — L'appréciation des clauses de non-responsabilité à l'étranger a donné lieu à des solutions diverses, qui peuvent cependant se ramener à l'un des trois systèmes proposés sur la question en France : la nullité, la validité et le déplacement du fardeau de la preuve.

Mais c'est surtout à propos des clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles que les divergences se produisent nombreuses et accentuées : ici ces clauses sont dites valables, là on les tient pour nulles, ailleurs on décide qu'elles n'ont pour effet qu'un déplacement du fardeau de la preuve, parfois encore on va jusqu'à les considérer comme valables dans les transports par mer et nulles dans les transports par terre.

Au sujet des conventions d'irresponsabilité sur les fautes d'autrui, les avis ne se partagent plus guère au contraire et, à peu près unanimement, on en admet la validité.

104. — A cette question d'abord : Le voiturier par terre peut-il se décharger de ses propres fautes ? trois réponses sont fournies.

La première dans le sens de l'affirmative est donnée en Belgique.

Le 24 février 1869 (1), en effet, la cour de Bruxelles posait en principe que l'exonération de la responsabilité des fautes est permise au voiturier.

Le 26 octobre 1877 (2), la cour de cassation fait l'application de ce principe dans les transports par chemins de fer, déclarant : « que cette clause de non-garantie, en tant qu'elle n'a pas pour objet d'affranchir l'administration des conséquences de son dol, n'a rien d'illicite.

« Qu'il est permis, en effet, de convenir qu'un débiteur sera tenu de plus ou moins de soins que n'en exige, en général, la nature du contrat, et que les faits entachés de mauvaise foi sont les seuls dont les parties ne pourraient, sans blesser la morale, décliner d'avance la responsabilité (3). »

Notons cependant que la cour de cassation n'avait pas toujours décidé ainsi : c'est en quelque sorte par degrés qu'elle vint à sanctionner cette opinion, car après avoir, le 4 février 1870 (4), prononcé la nullité des clauses d'exonération invoquées par les chemins de fer, le 7 mai et le 19 novembre 1874 (5), sur la même question, elle modifiait déjà sa jurisprudence, se montrant favorable au système du renversement du fardeau de la preuve, comme effet à attribuer à la clause, dont trois ans plus tard elle allait reconnaître la pleine validité.

(1) Pasicrisie belge, 1869, II, 200.
(2) Pasicrisie belge, 1877, I, 400. V. page 406 pour la citation.
(3) *Ibid.*
(4) Pasicrisie belge, 1870, 1, 200.
(5) Pasicrisie belge, 1874, I, 148, et 1875, I, 19.

Cette solution n'est en rien comdamnée par la loi intervenue le 25 août 1891, sur les transports par terre. Lors de la discussion de cette loi, on avait bien, il est vrai, refusé d'y insérer, comme le voulait M. Sainctelette, une disposition permettant expressément l'usage des clauses de non-responsabilité des fautes personnelles. Mais si la proposition fut rejetée, ce n'est pas qu'on entendît ainsi la désapprouver ; on se refusait seulement à « régler une question de droit civil général dans une loi spéciale » (1). On l'expliqua nettement.

Comme en Belgique, en Angleterre, le voiturier, envisagé en général, est autorisé à se décharger de toutes ses fautes (2) ; cette permission cependant ne s'étend pas aux compagnies de chemins de fer, nous le dirons plus loin.

105. — La question posée plus haut, si elle est résolue par l'affirmative en Belgique, obtient au contraire une deuxième réponse complètement négative aux Etats-Unis.

Le voiturier par terre, sans aucune distinction, compagnie de chemins de fer ou entreprise privée, ne peut en aucun cas se décharger par convention de ses fautes personnelles, ou, ce qui revient au même, des fautes de ses employés (3).

Nous trouvons en Hollande, en ce qui concerne les chemins de fer, « une prohibition analogue, édictée par une loi du 9 avril 1875, dont l'article 3 porte : « Il est défendu aux entrepreneurs de transports par chemins de fer

(1) Elie Boutaud, *op. cit.*, p. 303, n° 170.
(2) Même auteur, *op. cit.*, p. 310, n° 173.
(3) *Journal de droit int. privé*, 1890, p. 154.

d'exclure ou de restreindre, soit par stipulation de la lettre de voiture, soit par leurs règlements, leur responsabilité (1) », cela de la manière la plus générale, la suite du texte l'indique.

La même mesure est encore prise en Suisse, toujours au sujet des chemins de fer, par la loi fédérale du 29 mars 1893, art. 4 : « sont sans effet, y est-il dit, tous les règlements, publications ou conventions spéciales qui limiteraient ou excluraient à l'avance la responsabilité et l'obligation d'indemniser, que la présente loi impose aux chemins de fer (2). »

Quant au voiturier en général, les articles 457 et 458 du code fédéral paraissent l'autoriser seulement à apporter par stipulation quelques limitations à la responsabilité de ses propres fautes.

En Italie les clauses de non-responsabilité ne sont pas plus permises au voiturier qui ne peut ici encore que stipuler une limitation à la responsabilité de ses fautes (3).

106. — Donnant une troisième réponse, toujours à notre même question, l'Angleterre, l'Allemagne et le grand-duché de Luxembourg soutiennent que la clause sur la faute personnelle dans les transports par terre peut tout au plus aboutir à opérer un renversement du fardeau de la preuve.

En Angleterre, toutefois, cette doctrine n'est appliquée,

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 657.
(2) *Annales de droit commercial*, 1894, p. 29 (doctrine).
(3) Loi du 27 avril 1885 (section E, art. 5), et art. 144 des tarifs généraux des Compagnies de ch. de fer. V. *Journal de dr. int. privé* de Clunet, 1893, p. 1259.

nous l'avons noté déjà, qu'aux compagnies de chemins de fer.

Sur ce point, la haute cour, par un arrêt en date du 9 novembre 1876, décidait qu'au cas où une compagnie de chemins de fer a stipulé sa non-responsabilité, « cette clause dispense la compagnie de l'observation des règles relatives à la responsabilité des voituriers ordinaires, et que, dans l'action en indemnité intentée contre elle pour dommage causé..., c'est à l'expéditeur qu'il appartient de prouver la négligence de la compagnie (1). »

Dans le grand-duché de Luxembourg, la cour supérieure de justice ne décide pas autrement que la cour anglaise, et juge que « la clause de non-garantie, insérée dans un contrat de transport, a pour effet d'affranchir le voiturier de la présomption de faute établie à sa charge par les articles 1784 du code civil et 103 du code de commerce ; qu'elle transfère par suite du voiturier à l'expéditeur la preuve à faire en cas de perte ou d'avarie ; que ce n'est, dès lors, plus au voiturier à prouver le cas fortuit, mais à l'expéditeur à prouver la faute du voiturier (2). »

En Allemagne enfin, l'article 423 du code de commerce défend aux chemins de fer d'exclure ou de restreindre d'avance leur responsabilité par des conventions, des règlements ou de toute autre manière.

Dans quelques cas limitativement prévus, l'article 424 les autorise cependant à exclure cette responsabilité, mais encore une stipulation en ce sens perd-elle son effet

(1) *Journal de dr. int. privé*, 1877, p. 51. (Résumé de l'arrêt de la cour anglaise).

(2) 14 août 1877, Pasicrisie Luxembourgeoise, t. I, p. 374.

si la faute de la compagnie ou de ses agents est prouvée, ce qui revient à dire que les clauses de non-responsabilité, lorsqu'elles sont admises, aboutissent à un renversement du fardeau de la preuve (1).

107. — Si nous cherchons à présent quelle valeur on accorde, dans les transports par mer, aux clauses d'irresponsabilité stipulées par le capitaine ou l'armateur sur leurs propres fautes, nous pourrons citer, comme plus haut, quelques pays où la validité de ces clauses est admise, mais aussi quelques autres où elle est repoussée, ou du moins acceptée seulement avec l'effet restreint de l'interversion du fardeau de la preuve.

Du moment qu'il est permis, en Belgique, au voiturier par terre, de convenir qu'il ne répondra pas de ses fautes, la même permission ne devait pas être refusée au voiturier par eau. Aussi, le 7 mai 1887, la cour de Bruxelles se prononce-t-elle en ce sens : « Attendu, dit-elle, que cette clause librement acceptée fait loi contre les parties ou leurs ayants cause, et qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ;

« Attendu que les affréteurs sont toujours libres de se fier aux soins, à l'aptitude et au caractère d'un capitaine, pour atténuer ou même supprimer, en vue de certains cas déterminés, l'obligation de garantie qui est de la nature, mais non de l'essence du transport, pourvu qu'ils ne la déchargent pas de la responsabilité de son dol (2). »

(1) V. Feraud-Giraud, *Code des transports*, t. II, n° 788, p. 121.
(2) *Revue intern. du dr. marit.*, année 1887-88, p. 75 (citation prise page 79).

La cour d'appel d'Athènes, dans un arrêt du 17 juin 1887, s'attache également à soutenir que les parties peuvent convenir que le capitaine sera exonéré de toute espèce de fautes, pendant le voyage, « l'exonération du dol ou de la *culpa lata* qui est assimilée au dol étant seule exclue par la loi (1). »

En Hollande, bien que interdiction soit faite aux compagnies de chemins de fer d'user de clauses de non-responsabilité pour se garantir de leurs fautes, on n'hésite pas, au risque d'être inconséquent, à reconnaître la validité des clauses de non-garantie, stipulées quant à leurs propres fautes par l'armateur et le capitaine. La cour de cassation elle-même, le 18 novembre 1887, le posait en principe (2).

108. — Une doctrine complètement inverse est professée aux Etats-Unis. De même qu'on y refuse au voiturier par terre la faculté de se mettre à l'abri des suites de ses fautes par une convention, de même on y refuse cette faculté au voiturier par eau.

Le 2 décembre 1886, la cour du district de New-York décide en effet, de la façon la plus générale, « que la validité des clauses d'irresponsabilité ne peut être reconnue devant les tribunaux d'Amérique;

« Que cette admission serait contraire à l'ordre public, car elle mettrait les citoyens des Etats-Unis dans un état marqué d'infériorité vis-à-vis de leurs concurrents étrangers (3). »

(1) Résumé de l'arrêt de la cour d'Athènes donné par la *Revue int. du dr. mar.* 1887-88, p. 493.
(2) *Revue int. du dr. marit.*, année 1888-89, p. 471.
(3) *Ibid.*, année 1887-88, p. 364.

« Un transporteur qui stipule qu'il ne sera pas tenu à exercer des soins et de la diligence, cherche à se soustraire aux devoirs essentiels de sa charge » (1), affirme, d'autre part, le 5 mars 1889, la cour suprême des Etats-Unis.

Une loi du 13 février 1893, sur la question, ne paraît pas devoir amener de solutions différentes, en ce qui touche les fautes personnelles du capitaine ou de l'armateur.

L'article 1er de la loi porte, en effet : « Il ne sera pas légal... d'insérer dans les connaissements ou autres papiers d'embarquement une clause ou convention quelconque, aux termes de laquelle les administrateurs, agents, capitaines ou armateurs, ne seront pas responsables des pertes ou avaries résultant des négligences, fautes ou défauts dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin ou la livraison convenable de toutes les marchandises légitimes à eux confiées (2). »

L'article 3, il est vrai, décide « que ni le navire ni ses armateur ou armateurs, agents ou affréteurs ne deviendront ou seront responsables des avaries ou des pertes résultant des fautes ou d'erreurs de navigation et de conduite de navire (3). » Mais il semble bien qu'il ne soit question là que des fautes d'autrui, car les fautes nautiques ne sont pas le fait de l'armateur, mais bien du capitaine ; or il n'est pas question de ce dernier dans l'article 3. De plus, ce texte ne dit l'armateur irresponsable des fautes nautiques

(1) *Revue int. du dr. marit.*, année 1889-90, p. 150.
(2) Traduction de la loi américaine rapportée dans la *Revue int. du dr. marit.*, année 1892-93, p. 632 et 633
(3) *Id. ibid.*

que s'il a bien fait toutes diligences pour que son navire soit en état de naviguer, c'est-à-dire que, s'il a commis une faute personnelle, il cesse d'être irresponsable.

La jurisprudence des Etats-Unis n'a pas encore été appelée à se prononcer sur cette loi, mais il est bien probable qu'elle n'y verra pas la permission donnée au capitaine ou à l'armateur de se garantir par convention de ses propres fautes, nautiques ou non.

A côté des Etats-Unis, nous devons citer l'Angleterre, où l'armateur est considéré comme ne pouvant éviter par l'effet d'une convention les conséquences de ses fautes (1); et aussi l'Italie, où, le 11 juin 1885, la cour de Palerme confirmait la même opinion (2).

109. — Quant au système de renversement du fardeau de la preuve, il est soutenu, en fait de transports par mer, et à l'egard des clauses sur les fautes personnelles, seulement en Allemagne, où le tribunal d'empire en faisait application le 6 février 1889 (3).

110. — Nous indiquions au commencement de ce chapitre que les clauses de non-responsabilité des fautes d'autrui, desquelles nous allons nous occuper maintenant, étaient reconnues pour valables, d'une façon à peu près unanime dans les divers pays du monde.

Nous allons pouvoir le constater.

En Belgique, le point ne fait pas de doute. La cour de

(1) Ch. des Lords, 21 nov. 1892, *Revue int. du dr. marit.*, 1893-94, p. 58.
(2) *Revue int. du dr. marit.*, 1886-87, p. 212.
(3) *Ibid.*, année 1889-90, p. 679.

Bruxelles écrit, dans un arrêt du 24 décembre 1886, que « la clause des connaissements portant que l'armement n'est pas responsable des actes, fautes ou négligences du pilote, du capitaine ou de l'équipage, n'intéresse en rien l'ordre public et lie ceux qui invoquent les connaissements » (1). Avant la cour de Bruxelles, la cour de cassation, le 12 novembre 1885, avait accepté cette théorie, qu'elle confirmait encore le 16 février 1895 (2).

Malgré cette jurisprudence, le tribunal de commerce d'Anvers soutint longtemps la nullité de la clause, le 22 juillet 1884 et le 31 décembre 1885, et encore le 26 juillet 1887 (3). Les arguments qu'il faisait valoir, nous les avons rencontrés et réfutés. La clause, disait-il, « permet au capitaine et à l'équipage de détourner impunément à leur profit les objets qu'ils transportent, au moins dans la plupart des cas, favorisant ainsi le dol et la fraude, puisqu'il sera presque toujours impossible à un chargeur de prouver l'intention dolosive d'un détournement perpétré dans le cours d'un voyage lointain » ; et il ajoutait en deuxième lieu : « sont contraires à l'ordre public toutes conventions qui ont pour conséquences de mettre en péril l'existence des gens de mer, ou de diminuer leur sécurité et de les exposer à des risques de perte plus nombreux; or, la clause qui affranchit le capitaine et l'armateur de toute responsabilité de leurs fautes, quant aux marchandises,

(1) *Rev. int. du dr. marit.*, année 1886-87, p. 583.

(2) Cass. 12 novembre 1885, S. 87, IV, 9, et Cass. 16 février 1895, *Rev. int. du dr. marit.*, année 1895-96, p. 150.

(3) 22 juillet 1887, S. 87, IV, 11 ; 31 déc. 1885, *Revue int. du dr. marit.*, 1885-86, p. 648.

peuvent les rendre moins attentifs à soigner la bonne navigabilité des navires dans tous ses détails (1). »

Le 29 juillet 1892 (2), le tribunal d'Anvers a lui-même fait justice de ces mauvaises raisons, en cessant de les invoquer, pour accepter à son tour le principe de la validité des clauses d'irresponsabilité des fautes d'autrui.

En Italie, la cour de Lucques, le 16 octobre 1885 (3) ; en Allemagne, le tribunal d'empire de Leipzig, le 16 juin 1883(4) ; en Hollande, la cour de cassation, le 18 novembre 1887 (5), n'admettent pas d'autre solution.

Et encore en Angleterre, mêmes décisions, sur le même point, de la part de la haute cour de justice, le 19 février 1891, de la cour de session d'Edimbourg, le 27 février 1891 et de la cour suprême de judicature, le 7 février 1894 (6).

Enfin, aux Etats-Unis, la loi du 13 février 1893, dans son article 3 que nous citions plus haut, rend l'armateur irresponsable des fautes nautiques du capitaine.

Les tribunaux américains repoussant autrefois la validité de toutes les clauses d'exonération sans distinction (7), et par suite celles visant les fautes d'autrui, il faut bien reconnaître que la loi de 1893 constitue un progrès heureux, mais trop restreint, car si l'on admet que l'arma-

(1) 22 juillet 1887, S. 87, IV, p. 12.
(2) *Rev. int. du dr. marit.*, 1892-93, p. 140.
(3) *Ibid.*, 1886-87, p. 82.
(4) *Journal de dr. int. privé*, 1886, p. 314.
(5) *Rev. int. du dr. marit.*, 1888-89, p. 471.
(6) *Ibid.*, 1890-91, p. 706. — *Ibid*, 1891-92, p. 67. — *Ibid.*, 1894-95, p. 92.
(7) C. du district sud de New-York, *Revue int. du dr. marit.*, 1887-88, p. 364. C. supr. des Etats-Unis, *Ibid.*, 1889-90, p. 150.

teur soit irresponsable des fautes nautiques du capitaine, il demeure tenu des fautes commerciales de ce dernier, la loi ne l'en exonérant pas.

Il reste donc impossible de dire, d'une façon absolue, que les clauses d'exonération des fautes d'autrui sont valables aux Etats-Unis ; c'est du reste la seule divergence à signaler.

CONFLITS DE LOI.

111. — En présence de la diversité des appréciations portées par les lois et les tribunaux étrangers sur les clauses de non-responsabilité dans les contrats de transport, une question de grande importance pratique se présente à l'esprit : par sa nature même, le contrat de transport prenant le plus souvent naissance dans un pays, pour avoir exécution dans un ou plusieurs autres, quelle sera la loi qui doit le régir? Sera-ce la loi du lieu où il s'est formé, la *lex loci contractus*, ou celle du tribunal saisi, la *lex fori?*

Et dans les transports par mer, quand un navire opère un transport entre deux pays différents de celui auquel il appartient par sa nationalité, quand, par exemple, un navire français accomplit des transports entre l'Angleterre et les Etats-Unis, des trois lois en cause, la *lex loci contractus*, la *lex fori* ou la loi du pavillon, laquelle devra être appliquée ?

112. — En ce qui concerne les transports par terre, les questions posées à nos tribunaux ont été résolues

dans le sens de l'application de la *lex loci contractus* (1).

Quel motif, en effet, y aurait-il d'appliquer la *lex fori* ? Ce serait, dit-on, faciliter la tâche du juge que lui permettre de donner effet à la loi de son pays ; il en a la connaissance complète, tandis que la loi étrangère lui est peu familière ; d'autre part, faire appliquer par le juge les lois des autres pays, c'est risquer de voir celles-ci mal comprises et mal interprétées, et par suite les décisions rendues, fausses ou incomplètes.

A cela il faut répondre que, pour rendre la justice, le juge ne doit pas s'arrêter à cette considération qu'il peut s'épargner des peines, il doit se conformer aux principes de la légalité, et si la loi étrangère qui doit lui servir de guide lui est inconnue, il peut et il doit l'étudier (2).

N'avons-nous pas du reste, en faveur de l'application de la *lex loci contractus*, un texte formel dans l'article 1159 qui contient cette règle : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé (3) » ?

D'ailleurs, notre jurisprudence n'est pas seule à soutenir l'opinion qu'elle adopte ; avec elle, la jurisprudence belge n'hésite pas à poser en principe, que « le caractère d'un engagement et la responsabilité qui en découle doi-

(1) Civ. Cass., 31 mars 1874, D. 74, I, 254, S. 74, I, 385 ; Cass. 4 déc. 1877, S. 78, II, 184, D. 79, II, 23 ; civ. Cass. 4 juin 1878, D. 78, I, 368 ; Paris 15 février 1881, *Journal de droit int. pr.* 1881, p. 72 et 424.

(2) V. conclusions de M. l'avocat général Desjardins, sous un arrêt de Cass., S. 92, I, 70.

(3) V. Valroger, *Dr. maritime, du commentaire th. et prat. du livre II du C. com.* t. I, n° 246, et Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. II, p. 592, 2e édition.

vent, à défaut de stipulations contraires, être appréciés d'après la législation du lieu où il a été conclu (1) ».

113. — En matière maritime, la loi du pavillon est encore préférable à la *lex loci contractus*, car si l'on donne effet à cette dernière, on aboutit en certains cas à des complications : par exemple, lorsque le navire aura chargé des marchandises dans les ports de différentes nations, chaque fraction du chargement sera soumise à la règle en vigueur dans le pays d'où elle est expédiée. Avec la loi du pavillon, au contraire, il n'y a plus qu'une seule règle pour tout le chargement, mieux vaut donc l'appliquer. D'ailleurs, il n'y a rien de subversif à donner application à cette loi du pavillon. L'affréteur, en confiant ses marchandises au capitaine, a voulu suivre la foi du navire, peut-on dire. Et, de son côté, le capitaine, ne connaissant que sa loi nationale, ne pensera certes pas qu'il puisse être considéré comme s'obligeant suivant une autre loi que celle-ci. Il y a en quelque sorte un accord tacite de volontés entre les contractants.

Cette opinion, enfin, possède des défenseurs qui deviennent constamment plus nombreux (2) ; plusieurs congrès l'ont même adoptée ; c'est ainsi que le congrès d'Anvers de 1885 votait la résolution suivante : « La loi du pavillon détermine l'étendue de la responsabilité ou de la garantie

(1) Cass. belge, Pasicrisie, 1879, I, 183. *Contra*, tribunal d'Anvers, 14 janvier 1892, *Jour. de dr. int. privé*, 1893, p. 949.

(2) Lyon-Caen, notes sous S. 88, II, 25, et S. 95, I, 305. — Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.* t. V, p. 584. — Weiss, p. 632. — Rennes, 21 déc. 87, S. 88, II, 25. — Trib. com. Marseille, 29 juin 1893, *Rev. int. du dr. marit.*, 1893-94, p. 217.

du propriétaire de navire, à raison des actes du capitaine et des gens de l'équipage ». Ce sont à peu près les mêmes termes qu'employait, pour exprimer une décision semblable, le congrès de l'institut de droit international, dans sa session de Lausanne.

Notons encore que la jurisprudence anglaise se rallie à ce système (1).

En France, la cour de Rennes, dans un arrêt du 21 décembre 1887 (2), et le tribunal de commerce de Marseille, le 29 juin 1893 (3), ont essayé de faire admettre ce système en jurisprudence, mais vainement ; la cour de cassation se refuse à le confirmer, elle encouragerait plus volontiers la tendance que manifestent certains tribunaux à appliquer, ainsi qu'il est fait en Amérique (4), la *lex fori* (5).

Et pourtant, celle-ci devrait encore moins rallier les suffrages dans les transports par mer que lorsqu'il s'agit de transports terrestres. En effet, « il importe au plus haut point que le propriétaire d'un navire ait une responsabilité invariable, ne dépendant pas de circonstances qu'il lui est impossible de prévoir par avance » (6), car si les clauses d'irresponsabilité qu'il stipule doivent être dites nulles, le propriétaire ou l'armateur de navire a in-

(1) C. sup. de judicature, 28 nov. 1893, *Rev. int. du droit marit.*, 1894-95, p. 90. — Haute Cour de justice, 28 février 1888, *J. de dr. int. privé*, 1889, p. 126.

(2) S. 88, II, 25.

(3) *Rev. int. du dr. marit.*, 1893-94, p. 217.

(4) C. sup. des Etats-Unis, 5 mars 1889, *Jour. de dr. int. pr.*, 1890, p. 153.

(5) Aix, 19 déc. 1892, S. 93, II, 201 ; Cass., 29 mai 1894, S. 94, I, 481, D. 94, I, 521.

(6) S. 95, I, 306, note de M. Lyon-Caen.

térêt à élever le prix du fret et à assurer à son compte la marchandise ; ses clauses de non-responsabilité seront-elles au contraire certainement reconnues valables, il cherchera à baisser le prix du fret et ne contractera aucune assurance. Or, avec la *lex fori*, impossible de rien prévoir, l'armateur ou le propriétaire du navire demeure dans l'incertitude la plus gênante. De plus, « quand le demandeur a le choix entre plusieurs tribunaux également compétents, il est à craindre que son choix ne soit déterminé par l'intérêt qu'il a à rendre une loi applicable plutôt qu'une autre (1) ».

114. — En admettant que dans les transports par terre la *lex loci contractus*, dans les transports par mer la loi du pavillon soient applicables, un point doit encore attirer l'attention. Ces lois devront-elles être prises en considération, quand les solutions qu'elles offrent sont regardées comme contraires à l'ordre public dans le pays où siège le tribunal saisi?

Non, répond-on (2). Peut-être bien à tort, car il faut remarquer que « les règles d'ordre public n'ont pas toutes le même caractère ; il en est qui intéressent à un tel point l'honnêteté publique et l'organisation française, que les tribunaux français ne peuvent admettre qu'il y soit dérogé, même par des contrats conclus à l'étranger ; il en est aussi qui ont un caractère relatif, en ce sens qu'on ne peut sans doute y déroger en France, mais que nos tribunaux

(1) S. 88, II, 25, note de M. Lyon-Caen (3e colonne).
(2) Cass. 31 mars 1874, D. 74, I, 254; Cass. 4 juin 1878, D. 78, I 368; Cass. 12 juin 1894, D. 95, I, 41, S. 95, I, 161.

peuvent et doivent même reconnaître la validité des conventions conclues dans des pays où les mêmes règles n'existent pas (1). » C'est bien le cas des clauses d'exonération. Elles n'intéressent ni la morale publique ni l'organisation de la société ; ce sont des dispositions d'ordre économique et rien de plus ; on ne voit donc pas, puisqu'elles n'attaquent pas l'ordre public international, pourquoi on devrait refuser leur validité, lorsque le pays où elles ont été conclues ou bien la loi qui les régit la reconnaît.

115. — La solution des conflits de lois peut être obtenue, non seulement par l'application des règles du droit, mais encore par le moyen de congrès, à la décision desquels se soumettraient les différentes nations.

Des essais ont déjà eu lieu en ce sens.

C'est ainsi que, le 14 octobre 1890, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Russie, la Suisse signaient la convention de Berne.

Cette convention avait pour but de remédier, autant que possible, aux inconvénients des conflits de lois dans les transports par chemins de fer. Deux moyens s'offraient pour cela : déterminer nettement la loi applicable, selon les règles du droit international privé, ou établir des dispositions applicables partout et communes à tous les pays. Tout en adoptant en principe le premier système, la convention de Berne n'a pas négligé le second. Elle contient, en effet, une série de dispositions dont les expéditeurs

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 2e édition, t. III, p. 595. V. également note de Lyon-Caen, sous S. 95, I, 161.

peuvent demander l'application, lorsqu'ils sont dans les conditions requises, c'est à-dire quand le transport vise des marchandises voyageant entre les pays contractants, par les lignes fixées dans la convention.

En ce qui concerne le point qui nous occupe, les clauses de non-responsabilité, nul progrès, notons-le en passant, n'est sorti de l'entente des divers pays à Berne (1), dans le sens de la validité de ces clauses.

Après avoir consacré le principe de la responsabilité du voiturier, sauf le cas fortuit et la force majeure, où le vice propre de la marchandise et le défaut d'emballage (art. 30), on s'est borné à permettre aux compagnies de chemins de fer d'user de tarifs spéciaux, dans lesquels un abaissement du prix de transport a pour compensation une limitation de responsabilité à une indemnité fixe, déterminée d'avance (art. 34).

Lorsque l'application de ces tarifs spéciaux n'est pas demandée, les dommages-intérêts dus par les compagnies, au cas de perte ou d'avarie, sont alors déterminés par la valeur de la marchandise, sans qu'on se préoccupe d'aucune autre réparation.

Les clauses exclusives de responsabilité sont donc soigneusement repoussées par la convention internationale ; seules les clauses limitatives se trouvent être reconnues pour valables, à condition cependant, ici comme toujours, que nul dol ou faute lourde ne soit reprochable aux compagnies (art. 41).

(1) V. l'étude de M. Ch. Lyon-Caen sur la convention de Berne, dans le *Journal de droit int. pr.*, 1893, p. 465, et 1894, p. 435 et 641.

De même que lorsqu'il s'agit des transports par terre, on s'est préoccupé, dans les divers pays, d'aboutir, au cas de transport par mer, à la solution des conflits de lois, par des congrès.

Nous en trouvons un notamment en 1885, réuni dans ce but à Anvers.

La validité des clauses d'exonération n'y prévalut point. Il était bien déclaré que les propriétaires de navire pouvaient en principe déroger à la responsabilité qui leur incombe, mais on eut soin d'ajouter des restrictions et de leur ôter ce droit par là même : « *a*) pour les faits de leurs capitaines ou de leurs préposés qui tendraient à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ; *b*) pour tous ceux qui auraient pour effet de causer du dommage par vice d'arrimage, défaut de soins, ou incomplète délivrance des marchandises confiées à leur garde ; *c*) pour toute baraterie, tous faits, actes et négligence ayant le caractère de la faute lourde. »

Au mois d'août 1885, toujours pour arriver à la solution des conflits de lois et même les éviter, un congrès réuni à Hambourg demandait qu'une distinction fût établie entre la faute, résultat de l'incurie, et la faute, suite d'une erreur de jugement.

L'année suivante, en mai 1886, la chambre de commerce de Brême, l'association des armateurs de Hambourg et la chambre de commerce de cette ville proposaient un modèle de connaissement d'après lequel l'armateur, responsable en principe, était du moins exonéré de la baraterie de patron.

Le congrès de Bruxelles, réuni en 1888, confirmait les

résolutions du congrès d'Anvers, et repoussait les clauses de non-responsabilité des fautes personnelles.

Le 26 septembre 1895 enfin, le congrès de Gênes exonérait l'armateur de la responsabilité des dangers de mer et des fautes des capitaines, marins, pilotes ou autres employés.

Grâce à ces divers congrès, un résultat pourrait être obtenu dans le sens de l'unification des législations ; malheureusement, le plus souvent, leurs décisions, qui ne sont que des vœux sans force obligatoire, n'ont pas influencé la pratique, et les difficultés, comme les conflits de loi, demeurent les mêmes et en aussi grand nombre.

TITRE II

Clauses restrictives de responsabilité.

CHAPITRE PREMIER

CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ.

116. — A côté des clauses par lesquelles le voiturier entend complètement exclure la responsabilité de ses fautes ou des fautes de ses agents, il faut placer d'autres clauses, grâce auxquelles il prétend non plus se dire irresponsable, mais seulement limiter sa responsabilité dans une mesure fixée d'avance.

117. — La validité de ces clauses n'a jamais été mise en doute par personne, hâtons-nous de le dire.

Déjà dans l'ancien droit elle avait été reconnue par l'autorité judiciaire. Le 18 juin 1681, une sentence rendue au Châtelet en forme de règlement disposait « que tous ceux qui chargeront les messagers, rouliers, maîtres de coches et carrosses, de valises, coffres et autres choses fermées à clef, et qui ne feront point sur le registre la déclaration des choses qui seront en icelles, ne pourront demander

pour la valeur des choses qui sont dans lesdites valises ou coffres, non déclarée sur le registre ou feuille, plus que la somme de 150 livres, lorsqu'elles seront perdues par la négligence des voituriers, et sans fraude ».

Des abus, paraît-il, marquèrent l'application de ce règlement. Dans un temps où l'industrie des transports n'était pas entourée des sécurités qui existent de nos jours, il était bien facile aux voituriers de s'approprier des marchandises d'une valeur supérieure à 150 livres, en simulant une perte, survenue par suite d'un événement indépendant de leurs volontés ; ils payaient alors les 150 livres et bénéficiaient du supplément de valeur des objets détournés.

Ce que voyant, l'on revint à la responsabilité complète du voiturier.

Mais les 24-30 juillet 1793, un décret sur l'organisation des postes et messageries en régie nationale reconnaissait à nouveau, dans son article 62, la validité des limitations de responsabilité dans le contrat de transport. Pour une malle perdue, les messageries étaient autorisées à ne payer qu'une indemnité de 150 francs, réduite à 50 francs, quand il s'agissait d'un sac de voyage ou d'un portemanteau.

118. — Lorsque apparurent les compagnies de chemins de fer, celles-ci voulurent se baser sur les dispositions de la loi de 1793 pour obtenir la faculté d'user à leur tour des clauses limitatives de responsabilité. Leurs prétentions furent repoussées.

La limitation de garantie, établie dans l'ancien droit, l'avait été en faveur de l'Etat, qui avait l'exploitation des

messageries ; une entreprise particulière ne pouvait donc pas s'en prévaloir.

Puis les transports par chemins de fer étant régis par des tarifs munis de l'homologation ministérielle, de semblables tarifs seuls pouvaient donner aux compagnies le droit qu'elles réclamaient de limiter leur responsabilité. Ajoutons que ces tarifs existent aujourd'hui et qu'on ne songe pas à contester la validité de leurs dispositions. Pour la justifier, en effet, des motifs puissants existent.

On peut s'en convaincre en ouvrant le code civil aux articles 1150 et 1229.

Dans ces deux textes, le cas est nettement prévu d'un contractant limitant par avance le quantum des dommages-intérêts qu'il consent à payer, au cas où les obligations qui l'atteignent par suite du contrat resteraient inexécutées.

Or, que l'indemnité soit grande ou petite, dérisoire ou trop forte, peu importe, la loi la reconnaît pour valablement fixée et interdit toute modification à son endroit. Elle lie les parties comme le juge.

Tel est le droit commun.

119. — Il est d'autant plus certain que l'on peut appliquer les règles de ce droit commun au contrat de transport, que l'article 102 du code de commerce parle expressément de l'indemnité due pour cause de retard.

Dès lors, si le voiturier est libre de discuter et de fixer, après entente avec l'expéditeur, une indemnité à payer en cas de retard, au lieu de répondre de tout le préjudice causé, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas aussi

bien fixer librement, toujours avec l'assentiment de l'expéditeur, une indemnité déterminée, qui constituerait la seule réparation à fournir, en cas de perte ou d'avarie.

D'autre part, l'article 216 du code de commerce, lorsqu'il permet au propriétaire de navire de faire abandon du navire et du fret, pour se décharger de la responsabilité qui lui incombe, ne reconnaît-il pas certainement la validité sinon de l'exonération de responsabilité, du moins de la limitation de responsabilité ? Alors même qu'aucune convention n'est intervenue entre le propriétaire et ses créanciers, l'abandon est valable, c'est-à-dire que la limitation de responsabilité à la valeur du navire et du fret est autorisée, *a fortiori*, lorsqu'une convention sera intervenue, faut-il maintenir le même principe.

Enfin, la liberté des conventions suffirait à elle seule, en dehors de tout autre motif, pour justifier la validité des clauses limitatives de responsabilité, car la loi ne les a nulle part prohibées, et à un autre point de vue, ni l'ordre public, ni la morale ne sont en rien blessés par elles ; la cour de cassation l'a toujours reconnu très formellement, le 19 janvier 1887 notamment : « De pareilles stipulations, disait-elle, n'ont rien de contraire à l'ordre public (1). »

120. — Ces raisons sur lesquelles peut s'appuyer la validité des clauses limitatives de responsabilité ont sans doute paru suffisantes à la jurisprudence, constamment en effet elle a décidé que la responsabilité « peut être limitée dans une certaine mesure, soit par conventions particu-

(1) S. 87, I, 324.

lières, pour les transports ordinaires, soit, pour les transports par chemins de fer, par des dispositions insérées dans les tarifs réglementaires (1) » ; « qu'une telle clause est licite... hors le cas de dol ou de fraude » (2), « dans le cas même où l'avarie est le résultat d'une faute imputable au transporteur ou à ses agents (3) ».

Et cela, qu'il s'agisse de transports par terre ou de transports par mer (4), et que la limitation de responsabilité provienne de l'application d'un tarif ou qu'elle soit simplement imprimée sur un bulletin ou un billet (5).

En un mot, la seule responsabilité née du dol ou de la fraude ne peut subir de limitation conventionnelle de la part de celui qui les a commis, ici comme à propos des clauses exclusives de responsabilité ; mais, cette restriction mise à part, les fautes personnelles et les fautes d'autrui peuvent être l'objet d'une stipulation limitative de responsabilité.

121. — Comme la jurisprudence française, les lois et tribunaux étrangers admettent volontiers que l'on puisse limiter sa responsabilité.

En Allemagne, l'article 427 du code de commerce auto-

(1) Cass. 3 février 1873, S. 73, I, 175.
(2) Cass. 12 juillet 1893, D. 93, I, 591.
(3) Cass. 19 janvier 1887, D. 87, I, 468, S. 87, I, 324.
(4) V. notamment, Cass., 31 mars 1874, S. 74, I, 385, D. 74, I, 303 ; Cass. 25 août 1875, S. 75, I, 426 ; Cass. 14 août 1876, S. 76, I, 478, D. 76, I, 479 ; Cass. 25 juillet 1881, S. 82, I, 84, D. 81, I, 404 ; Cass. 19 janvier 1887, S. 87, I, 324, D. 87, I, 468.
(5) En ce dernier sens, V. Cass. 22 janvier 1884, S. 84, I, 221, D. 84, I, 121 ; Cass., 25 juillet 1892, S. 92, I, 360, D. 92, I, 483 ; Alger, 7 déc. 1891, S. 92, II, 116, D. 92, II, 44. — *Contra*, Douai, 7 mars 1847, D. 1847, II, 98.

rise de régler d'avance la base de l'indemnité pour perte, avarie ou retard.

En Italie, de la loi du 27 avril 1885 (section E, art. 5), combinée avec l'article 144 des tarifs généraux des compagnies de chemins de fer, il résulte que la compagnie, lorsque le tarif spécial est choisi par l'expéditeur, n'est responsable que dans une certaine mesure ; elle doit la valeur de l'objet transporté et rembourse le prix du transport, mais là se borne sa responsabilité, elle n'indemnise pas l'expéditeur pour le *lucrum cessans*.

En Belgique, la loi du 25 août 1891 établit dans les articles 42 et 44 des limitations de responsabilité, au cas d'application d'un tarif spécial.

En Angleterre, un acte du Parlement du 10 juillet 1874 autorise également les limitations de responsabilité.

La Suisse et la Hollande seules, au moins en ce qui concerne les chemins de fer, prohibent même les restrictions apportées à la responsabilité des compagnies (1).

Enfin, en cas de conflits de loi, nous croyons que la *lex loci contractus*, ici encore, en matière de transports terrestres, doit être appliquée de préférence à la *lex fori*, notre cour de cassation l'admet du reste formellement (2). Nous ajouterons que dans les transports maritimes et pour les raisons que nous avons déjà données, nos préférences seraient pour l'application de la loi du pavillon.

(1) Suisse : art. 4 de la loi fédérale du 29 mars 1893. — Hollande : art. 3 de la loi du 9 avril 1875, sur les chemins de fer.

(2) V. Cass. 3 février 1873, S. 73, I, 175, D. 73, I, 137 ; Cass. 25 août 1875, S. 75, I, 426 ; Cass. 14 août 1876, S. 76, I, 478, D. 76 I, 479 ; Cass. ch. civ., 7 août 1878, D. 78, V, 118 ; Cass. 25 juillet 1881, D. 1881, I, 404, S. 82, I, 84 ; Cass. 12 juin 1883, D. 84, I, 72, S. 84, I, 164.

CHAPITRE II

DES BULLETINS DE GARANTIE.

122. — Bien que nous placions l'étude des bulletins dits de garantie après celle des clauses limitatives de responsabilité et sous le même titre qu'elles, nous n'entendons pas considérer ces bulletins comme devant être rangés parmi les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité, mais malgré tout, nous avons cru pouvoir les rapprocher de ces dernières, car ils ont pour but d'empêcher le voiturier de supporter indûment les conséquences d'une faute qui n'est pas la sienne, ils ont donc, en ce sens, un caractère en quelque sorte restrictif de responsabilité.

123. — Les bulletins de garantie, en effet, servent à constater le vice propre de la marchandise remise au transporteur, ou encore le défaut ou l'insuffisance d'emballage ; enfin si l'expéditeur a fait au départ quelque déclaration concernant l'objet qu'il remet au voiturier, le bulletin de garantie peut contenir l'indication que les affirmations de l'expéditeur n'ont pas été vérifiées, par exemple les mentions « poids contenu et mesure inconnus » ou « tel que dit être ».

Grâce à ces diverses constatations, le voiturier obtient ce résultat que si la marchandise arrive à destination avariée ou dans un état différent de celui annoncé au départ, il ne sera pas tenu de répondre de l'avarie ou des modifications subies, des manquants, s'il y en a. La présomption ordinaire de faute pesant sur lui a disparu, elle frappe au contraire l'expéditeur. Pour y échapper, ce dernier devra donc prouver que l'avarie ou les manquants sont le résultat d'une faute du transporteur (1).

Personne n'a jamais contesté cet effet du bulletin de garantie, intervertissant les rôles au point de vue de la preuve de fautes, car il est logique et juste.

La responsabilité du voiturier reposant sur cette présomption que s'il y a perte ou avarie des marchandises qu'on lui confie, c'est uniquement par sa faute, cette responsabilité doit disparaître quand il est certain ou tout au moins très probable que pertes et avaries sont la conséquence d'une faute de l'expéditeur. « On peut bien avec raison et justice punir un voiturier des conséquences dommageables de son imprudence, de sa négligence, de sa faute, mais il serait inique de les mettre à sa charge lorsqu'elles étaient rendues inévitables, soit par la nature même des choses, soit par le défaut de soins qui a présidé à l'emballage (2). »

124. — Quant aux clauses « tel que dit être », « poids contenu et mesure inconnus », citées plus haut, elles s'expli-

(1) V. en ce sens. Cass. 18 août 1880, S. 81, I, 36, D. 81, I, 154 ; Cass. 21 février 1893, S. 1893, I, 477, D. 93, I, 326 ; Cass. 20 mars 1893, S. 1895, I, 90, D. 1893, I, 327.

(2) Bédarride, *Des ch. de fer.*, t. II, p. 140, n° 514.

quent aussi et se justifient. Le voiturier ne peut s'astreindre à vérifier toutes les déclarations des envoyeurs et visiter tous les colis qu'on lui remet ; il prévient alors qu'il n'accepte les affirmations qui lui sont faites que sous bénéfice d'inventaire, avec faculté pour lui d'exiger la preuve de leur exactitude, le cas échéant ; on dit charger le voiturier de la responsabilité de marchandises de telle ou telle qualité ; avant que ce voiturier soit déclaré en faute, il est nécessaire qu'il soit établi que sa responsabilité existe bien dans la mesure indiquée ; lui-même ne le conteste pas, car il n'a rien vérifié et ne peut opposer de dénégations, mais il veut qu'on lui donne une certitude.

125. — De l'effet des bulletins de non-garantie, on peut rapprocher celui produit par l'application de certains tarifs spéciaux de chemins de fer aux marchandises d'un expéditeur, sur sa demande. Nous voulons parler du cas où le mode de transport choisi est le transport par wagons découverts et non bâchés.

Ici encore, la compagnie ne peut être dite responsable, au moins des accidents causés par la pluie ou l'humidité, et c'est ainsi que la jurisprudence l'a entendu (1).

En réalité, en ce cas, il y a insuffisance d'emballage, de protection de la marchandise, par la faute de l'expéditeur qui a demandé à tort le transport par wagons découverts pour des objets qu'il aurait dû faire voyager par wagons couverts.

(1) Cass. 21 nov. 1871, S. 72, I, 77, D. 71, I, 292 ; Cass. 29 janv. 1872, S. 72, I, 172, D. 72, I, 116 ; Pau, 24 juin 1872, S. 72, II, 76, D. 72, II, 224 ; Cass. 31 déc. 1879, S. 80, I, 315.

Comme dans l'hypothèse d'un emballage insuffisant ou absent, il y aura donc, par le fait même du choix du tarif spécial de la part de l'expéditeur, une sorte de restriction à la responsabilité ordinaire de la compagnie de chemins de fer chargée du transport. Les avaries seront présumées provenir de ce fait, que l'emploi du wagon découvert a été réclamé ; la compagnie ne redeviendra responsable que s'il est prouvé qu'elle a commis une faute (1).

126. — De ce que l'application du tarif spécial, dont nous venons de parler, et les bulletins de garantie ont pour effet un déplacement du fardeau de la preuve, on a parfois voulu tirer un argument pour soutenir que ce même effet est produit par toute clause exclusive de responsabilité de la faute personnelle.

Pourtant, ni les bulletins de garantie, ni le tarif spécial visant les transports par wagons découverts ne peuvent être considérés comme contenant une clause exclusive ou limitative de responsabilité.

En fait, le voiturier, la compagnie ne stipulent pas l'irresponsabilité de leurs fautes ou des fautes de leurs agents, ils entendent seulement bien préciser, prouver d'avance, en quelque sorte, qu'une faute est commise par un tiers et que par conséquent ils ne doivent pas en répondre.

En l'absence de cette constatation, leur responsabilité serait engagée, c'est précisément ce qu'ils veulent éviter.

Il est donc impossible de prétendre que la règle de l'intervention du fardeau de la preuve, admise au sujet des bulletins de non-garantie et dans les cas semblables, n'est

(1) Voir les arrêts cités en note page précéd.

qu'une application particulière d'un principe général, par lequel est régie toute clause de non-responsabilité des fautes personnelles. Ce serait ne pas distinguer les circonstances dans lesquelles le voiturier n'est frappé d'aucune responsabilité, de celles où il est au contraire responsable.

CONCLUSION

127. — Nous venons de constater l'étendue des discussions auxquelles donne lieu l'appréciation de la validité des clauses de non-responsabilité dans les contrats de transport.

La solution de ces discussions et des difficultés qui s'en suivent se fait malheureusement attendre, rien jusqu'ici n'étant venu à bout d'y mettre fin.

Les tribunaux cependant, depuis quelque temps déjà, se prononcent d'une manière invariable sur la question, en ce qui concerne l'irresponsabilité conventionnelle, aussi bien des fautes personnelles que des fautes d'autrui. Mais c'est en vain, car chaque année nouvelle voit les mêmes procès, toujours aussi nombreux, se reproduire avec les mêmes contestations pour objet.

La solution que donnerait une loi réglementant l'application des clauses de non-responsabilité et leur degré de validité ne pourrait donc qu'être bien accueillie.

Non pas que nous entendions dire par là qu'il est impossible de trouver dans les articles des codes civil et de commerce les éléments nécessaires pour résoudre le problème posé, mais puisque ces textes laissent une place à des interprétations opposées, et aux hésitations de quelques-uns, ne vaudrait-il pas mieux y couper court par

une disposition législative, dans l'intérêt des deux puissances en lutte : le commerce et les transports ?

128.—Quant au principe qu'il serait désirable de voir consacrer par une loi nouvelle, pour nous il n'est pas douteux que ce devrait être celui de la validité complète des clauses exclusives comme des clauses limitatives de responsabilité.

Ce serait, avons-nous dit déjà, confirmer le système qui seul découle des principes consacrés par les codes, car « la liberté des conventions ne peut être sacrifiée à un ordre public ou à une morale imaginaires ; sous prétexte d'assurer la sécurité des transactions, il ne faut pas les entraver par des restrictions que rien ne justifie » (1).

Ce serait encore favoriser l'essor économique du pays. Chacun peut en effet gagner à l'emploi des clauses de non-responsabilité, nul ne peut y perdre.

Le transporteur, déchargé de la responsabilité qui l'étreignait, fera bénéficier d'abord l'expéditeur d'un abaissement du prix de ses services.

Puis on lui demande d'aller toujours plus vite: il pourra dans une certaine mesure satisfaire à ce désir, en ne s'attardant plus aux précautions superflues, à la prudence exagérée qui doit être la ligne de conduite de ceux auxquels on veut faire supporter la responsabilité de leurs fautes les plus légères. Son activité y gagnera.

De son côté, l'expéditeur paiera moins cher, sans pour cela courir un bien gros risque, les maladresses et fautes légères n'étant qu'exceptionnelles, fort heureusement. Et

(1) Tambour, *Revue critique de législation et de jurisp.*, 1869, t. XXXIV, p. 193.

puis cet expéditeur tient-il à éviter tout risque, une assurance le mettra à l'abri. S'il ne réalise pas alors un bénéfice, du moins il ne perdra pas.

Enfin, reconnaître la validité de toutes clauses de non-responsabilité serait introduire l'unité dans notre législation.

De nos jours, on tient pour valables absolument l'irresponsabilité des fautes d'autrui, et les limitations de garantie de toutes fautes, quelles qu'elles soient. Au contraire, quand il s'agit de l'irresponsabilité des fautes personnelles, on ne lui reconnaît plus qu'une validité relative. Il serait bon de faire disparaître ces différentes mesures.

Une certaine unité de législation, il est vrai, pourrait être obtenue en déclarant nulles les clauses de non-garantie des fautes d'autrui comme des fautes personnelles, mais il serait impossible de réaliser entièrement cette unité et de consacrer la nullité des clauses limitatives de responsabilité, car seule une réforme du code civil obtiendrait ce résultat que nul ne pense à poursuivre du reste.

Concluons donc que si l'usage des clauses de non-responsabilité, joint parfois à celui des assurances, ne peut présenter que des avantages, on ne peut que désirer voir proclamer le plus tôt possible par le législateur la validité de ces clauses, chacun restant libre d'en pratiquer l'emploi.

Vu par le Président de la Thèse,
A. ARTHUYS.

Vu :
Par le Doyen,
LE COURTOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Poitiers, le 7 avril 1897.
Le Recteur,
H. CONS.

BIBLIOGRAPHIE

Alauzet. — *Commentaire du code de commerce* (2e édition), t. II, n° 902 ; t. V, n° 2129.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil*, t. IV, p. 755 (texte et note 7).

Baudry-Lacantinerie. — *Précis de droit civil* (3e édition), nos 550, 895.

Bédarride. — *Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises* (1876), t. I, n° 78.

Bédarride. — *Le commerce maritime* (1859), t. IV, nos 1260 et 1269.

Boistel. — *Précis de droit commercial*, nos 562, 1016 et 1375.

Boulay-Pati. — *Cours de droit commercial maritime*, t. II, p. 113.

Boutaud (Elie). — *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, nos 128, 156, 163, 170 et 173.

Cauvet (Emile). — *Traité des assurances terrestres* (1879), t. I, nos 313, 413.

Cauvet (J.-V.). — *Traité des assurances maritimes*, t. I, § 142.

Colmet de Sauterre. — *Cours analytique de droit civil* (1873), t. VII, n° 63 bis, p. 90.

De Courcy. — *Questions de droit maritime*, IIe série, p. 75, 83, 87, 98 ; IVe série, p. 435.

Cresp et Laurin. — *Cours de droit maritime* (1882), t. I, p. 642-643-645-646 ; t. IV, p. 72.

Demolombe. — *Des contrats et des obligations conventionnelles en général* (1882), t. VIII, n° 472 ; t. XXIV, n° 607.

Desjardins. — *Traité de droit commercial maritime* (1884), t. II, n° 276 ; t. VI, n° 1404.

Emérigon. — *Traité des assurances*, t. I, ch. XII, section 2.

Feraud Giraud. — *Code des transports* (1883), t II, n°s 788, 798.

Guillouard. — *Du louage* (1885), t. II, n° 761.

Labbé. — *Annales de droit commercial* (1886-87), p. 186-187 ; Notes dans S. 1885, I, 411, S. 1885, IV, 26, et S. 1886, II, 97.

Larombière. — *Théorie des obligations* (1857), t. I, p. 316 ; t. V, p. 689

Laurent. — *Principes de droit civil français* (1876), t. XX, n° 463.

Levillain. — Note dans D. 1889, I, 305, et D. 1894, II, 561.

Lyon-Caen et Renault. — *Traité de droit commercial* (2e édition), t. III, n°s 449, 623 ; t. V, n°s 518, 744, 747.

Lyon-Caen. — *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1880, p. 755.

Planiol (Marcel). — *Revue critique de législ. et jurispr.*, 1888, p. 286.

Pothier. — *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

Rivière. — *Répétitions écrites sur le code de commerce* (7e édition), p. 632.

Ruben de Couder. — *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, t. I, v° Assurances maritimes, n° 443 ; v° Chemins de fer, n° 311.

Sainctelette. — *Responsabilité et garantie*, p. 52, 63, 93.

Sarrut. — *Revue critique de législ. et jurisp.* (1885), p 137, et note dans D. 1885, I, 438, D. 1890, I, 209.

Sourdat. — *De la responsabilité*, t. I, n° 662 *sexies* (4e édition) ; t. II, n°s 995, 1017 *bis*.

Surville et Arthuys. — *Traité de droit international privé*, p. 37.

Tambour. — *Revue critique de législ. et jurispr.* (1869), p. 193.

Thaller. — *Annales de droit commercial* (1886-87), p. 126, 189, 256.

Thiébaut (Louis). — *De la responsabilité des propriétaires de navires et armateurs*, p. 44, 107.

Troplong. — *Du louage* (3e édition), nos 936, 942.

Valin. — *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, sur l'art. 27, tit. III.

Valroger. — *Droit maritime*, t. I, n° 246.

Weil (Denis). — *Des assurances maritimes et avaries*, n° 145.

Lavigne. — *Thèse sur les atténuations à la responsabilité des propriétaires de navires* (Caen, 1895), p. 14.

G. Robin. — *Thèse sur la responsabilité* (notamment au point de vue des clauses de non-garantie et du fardeau de la preuve) (Paris, 1887), p. 153.

Verne de Bachelard. — *Thèse sur la responsabilité des chemins de fer en matière de transport* (Lyon, 1893), p. 11.

De Raynal (Avocat général). — Conclusions rapportées dans S. 69, I, 101, et D. 69, I, 94.

Annales de droit commercial, 1894, p. 29 (doctrine).

Annuaire de législation étrangère (1876), p. 657.

Journal de droit international privé (1890), p. 154 ; 1893, p. 1259, et 1894, p. 435.

Revue internationale de droit maritime.

Locré. — *Législation de la France*, code civil, t. XIII, p. 40 ; t. XVIII, p. 405.

Dalloz. — *Jurisprudence générale* (Supplément), v° Commissionnaire, n° 96.

Journal officiel (1886), Ch. des députés, documents parlementaires, p. 1347 (annexe n° 640) et 1894, Chambre, p. 647, annexe n° 573.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INTRODUCTION. 1

TITRE I.

CLAUSES EXCLUSIVES DE RESPONSABILITÉ DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT.

CHAPITRE I : Clauses exclusives de responsabilité de la faute personnelle. 11

Section I : Validité des clauses exclusives de responsabilité de la faute personnelle dans les contrats en général. 18

Section II : Validité des clauses exclusives de responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport. 48

§ I. — Objections de droit contre la validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport. . 52

§ II. — Objections de fait contre la validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport. . 84

§ III. — La validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle dans le contrat de transport est-elle relative ou absolue? 101

Chapitre II : Clauses exclusives de la responsabilité du fait d'autrui.. 108
Section I : Validité en droit commun des clauses exclusives de responsabilité du fait d'autrui. . 108
Section II : Validité des clauses exclusives de responsabilité du fait d'autrui dans le contrat de transport. 112
Chapitre III : De l'interprétation donnée aux clauses exclusives de responsabilité à l'étranger. 130
Conflits de lois. 141

TITRE II.

CLAUSES RESTRICTIVES DE RESPONSABILITÉ.

Chapitre I : Clauses limitatives de responsabilité. . . 150
Chapitre II : Des bulletins de garantie. 156
Conclusion. 161
Bibliographie. 164

POITIERS. — TYPOGRAPHIE OUDIN ET C^ie^.